Die strafrechtliche Bedeutung der Genehmigung gefälschter Unterschriften

Versuch eines Beitrags zur Lehre von den Grenzlinien zwischen Zivil- und Strafrecht

---

DISSERTATION

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

HANS STOLZ
Gerichtsreferendar

1928

Druck von Th. Schatzky A.-G., Breslau 5

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Heilborn

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548228_0154

INHALTSÜBERSICHT.

Seite

Einleitung.

§ 1. Der Zweck der vorliegenden Abhandlung 1

Erster Abschnitt.

§ 2. **A. Die verschiedenen Arten der Genehmigung** 3

I. Die von Zitelmann und die von Ahrens unterschiedenen Arten der Genehmigung.

II. Rechtfertigung der begrifflichen Unterscheidung zwischen

1. der Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung und
2. der Genehmigung eines bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäfts.

Zweiter Abschnitt.

B. Die Genehmigung der durch eine Unterschriftsfälschung begangenen rechtswidrigen Handlungen.

Erster Titel.

Die Unmöglichkeit der Anerkennung der Genehmigung als eines der Einwilligung entsprechenden Rechtfertigungsgrundes.

§ 3. I. Die Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund 5

1. Der Rechtscharakter der Einwilligung 7

Die Einwilligung als Rechtsgeschäft und als Rechtfertigungsgrund.

Ablehnung der Zitelmann-Frankschen Rechtsgeschäftstheorie.

2. Die Erfordernisse der Einwilligung 8

Anerkennung der Willensrichtungs- und Ablehnung der Willenserklärungstheorie.

§ 4. II. Gründe, die für eine Gleichstellung der Genehmigung mit der Einwilligung sprechen 11

Der Fall der „verspäteten Einwilligung."

§ 5. III. Gründe für die Ablehnung der Gleichstellung der Genehmigung mit der Einwilligung 13

Überblick über die verschiedenen Unrechtslehren.

Die Unvereinbarkeit der Gleichstellung von Einwilligung und Genehmigung mit dem Wesen der Rechtswidrigkeit.

Die Bedeutung des Satzes ius publicum privatorum pactis mutari non potest für die Unwirksamkeit einer privaten Genehmigung.

Staatliche Genehmigungen als Strafaufhebungsgründe.

Zweiter Titel. Seite

§ 6. Die rechtlichen Unterschiede zwischen dem Verzicht auf Antragstellung, der „Verzeihung" des preußischen Entwurfs und der „Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung" 19

I. Der Verzicht auf Antragstellung.

II. Die „Verzeihung" des preußischen Entwurfs.

III. Gegenüberstellung von Verzicht, Verzeihung und Genehmigung.

Dritter Titel.

§ 7. Die Unvereinbarkeit der Anerkennung der Genehmigung als eines Strafaufhebungsgrundes mit der ratio der Strafaufhebungsgründe 21

Vierter Titel.

§ 8. Anwendung der gewonnenen Ergebnisse auf den Sonderfall der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift . . . 23

Dritter Abschnitt.

C. Die Genehmigung des durch eine gefälschte Unterschrift beglaubigten Rechtsgeschäfts.

Erster Titel.

§ 9. Die zivilrechtliche Bedeutung der Genehmigung gefälschter Unterschriften. 26

§ 10. I. Die verschiedenen Theorien über den Echtheitsbegriff der Urkunde 28

1. Die faktische oder naturalistische Theorie.

2. Die ideelle Theorie.

3. Die juristische Theorie oder die „Theorie des rechtswirksamen Einverständnisses."

4. Die „Theorie vom Wirksamwerden der Vollmacht."

§ 11. II. Die Bedeutung der Genehmigung einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geleisteten Unterschrift . . . 31

§ 12. III. Kann es eine zivilrechtlich wirksame Genehmigung einer gefälschten Unterschrift geben? 34

Zweiter Titel.

§ 13. Die strafrechtliche Bedeutung der zivilrechtlichen Rückwirkung der Genehmigung. 41

I. Unter Berücksichtigung der konstitutiven Lehre. . . . 44

II. Unter Berücksichtigung der deklarativen Lehre 46

Schluß.

§ 14. Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse 49

LITERATUR-VERZEICHNIS.

A. Bücher und Abhandlungen.

Ahrens, Martin. Geschäftsführung ohne Auftrag als Strafausschließungsgrund, Strafrechtl. Abhandl., Heft 101, Breslau 1909.

Allfeld, Philipp. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. des von Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs, Leipzig 1922.

Ansorge, Otto. Zur Lehre von der Hehlerei, Diss., Breslau 1910.

'Αριστοτέλους ἠθικῶν Νικομαχείων *βίβλια δέκα.* Excudeb. Vendelinus Rihelius, Argentor. M. D. LIV.

Aumüller, Hans. Die Vollendung der Urkundenfälschung im deutschen und fremden Strafrecht, Diss., Greifswald 1910.

Bar, L. v. Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 3, Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, Berlin 1909.

Baumgarten, J. Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888.

Becker, Alexander. Die Urkunde als Fälschungsobjekt in der neuesten Rechtsentwickelung, Diss., Greifswald 1919.

Beling, Ernst. Grundzüge des Strafrechts, 8./9. Aufl., Tübingen 1925.

Beling, Ernst. Begünstigung und Hehlerei, in der Vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Bes. Teil, VII. Bd., S. 1 ff., Berlin 1907.

Berner, Albert Friedrich. Lehrb. des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1898.

Bernstein, Wilhelm. Allgemeine Deutsche und Allgemeine Österreichische Wechselordnung, Erläuterungsbuch, Breslau 1898.

Binding, Karl. Handbuch des Strafrechts, 1. Bd., Leipzig 1885, in seinem Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, VII. Abt., 1. Teil, 1. Bd.

Binding, Karl. Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907.

Binding, Karl. Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, 1. Bd., 2. Aufl., Leipzig 1902; 2. Bd., 1. Abt., 2. Aufl., Leipzig 1904; 2. Bd., 2. Abt., 1. Aufl., Leipzig 1905.

Binding, Karl. Die Normen und ihre Übertretung, 1. Bd., 3. Aufl., Leipzig 1916; 2. Bd., 1. Hälfte, 2. Aufl., Leipzig 1914; 2. Bd., 2. Hälfte, 2. Aufl., Leipzig 1916; 3. Bd., Leipzig 1918; 4. Bd., 1. Abt., Leipzig 1919; 4. Bd., 2. Abt., Leipzig 1920.

Binding, Karl. Die Schuld im deutschen Strafrecht, Leipzig 1919.

Binding, Karl. Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung, G. S. 76/1 ff.

Bierling, Ernst Rudolf. Juristische Prinzipienlehre, 3. Bd., Tübingen 1905.

Birkmeyer, Karl v. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1912.

Brauweiler, Heinrich. Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht, Diss., Erlangen 1910.

Brodmann, E. Die Urkunde besonders im Strafrecht, Berlin 1904; die erste Abhandlung davon erschien auch 1892 im G. S. 47/401 ff.; die Anführungen in vorliegender Arbeit beziehen sich jedoch nur auf den Sonderdruck.

Brombacher, Eduard. Die Begriffe „Vorteil", „Vermögensvorteil", „Gewinnsüchtige Absicht" im deutschen Strafrechte, Diss., Erlangen 1901.
Brückmann, Arthur. Neue Versuche zum Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für operative Eingriffe. Negatives und Positives. Z. St. W. 24/657 ff.
Brunner, Heinrich. Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., besorgt von Ernst Heymann, Leipzig 1923.
Buri, v. Zum Begriffe der Urkundenfälschung, G. S. 36/173 ff. mit Nachtrag auf S. 310 ff.
Buri, v. Zu § 267 des Strafgesetzbuchs, G. S. 39/36 ff.
Clapier de Colongue, Wolfgang. Über die Wirkungen der Eheanfechtung, Diss., Freiburg i. B. 1910.
Cohn, Fritz. Das Wesen der Genehmigung bei der Stellvertretung ohne Vertretungsmacht und ihre Wirkung, Diss., Greifswald 1909.
Dohna, Alexander Graf zu. Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, Halle a. S. 1905.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg. Kommentar zum Reichs-Strafgesetzbuch, 3. Aufl., Leipzig 1925 (angef. unter Berücksichtigung des im Vorwort zur 3. Aufl. geäußerten Wunsches der Verfasser als „Leipziger Kommentar").
Eckersdorff, Richard. Das Verhältnis von Betrug und Urkundenfälschung nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Diss., Breslau 1916.
Endemann, F. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. Bd., 3. Aufl., Berlin 1898.
Enneccerus-Kipp-Wolff. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd., 1. Abt., Allg. Teil, bearb. von Enneccerus, 18.—21.Aufl., Marburg 1923; II. Bd., 2. Abt., Das Familienrecht, bearb. von Kipp und Wolff, 12.—14. Aufl., Marburg 1923 (angef. „Wolff", da in der Arbeit nur auf das von Wolff bearbeitete Eherecht Bezug genommen wird).
Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, Berlin 1847.
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums, Berlin 1920.
Entwurf (amtl.) eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, 1. Teil: Entwurf, 2. Teil: Begründung, Berlin 1925.
Ferneck, Alexander Hold v. Die Rechtswidrigkeit, 1. Bd., Jena 1903.
Fischer, Hans Albrecht. Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, in den Abhandlungen z. Privatrecht und Zivilprozeß, herausgeg. von Otto Fischer, 21. Bd., Heft 2, München 1911.
Frank, Reinh. Zur Lehre vom Zeichnen mit fremden Namen, in Z. St. W. 32/82 ff.
Frank, Reinh. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., Tübingen 1926.
Frankfurter, Richard. Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt? Diss., Erlangen 1899.
Gerland, Heinrich B. Deutsches Reichsstrafrecht, 16. Bd. der Grundrisse der Rechtswissenschaft, Leipzig 1922.
Ghan, Georges. Die Begünstigung, Heidelberg 1910.
Goldschmit, Friedrich. Der Strafrechtliche Begriff der Urkunde, G. S. 55/161 ff., Stuttgart 1898.
Gretener, Xaver. Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung, München 1879.
Grünhut, C. S. Wechselrecht, 1. Bd., Leipzig 1897, in Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, III. Abt., 2. Teil, 1. Bd.

Habermaas, H. Fr. Die ideale Konkurrenz der Delikte, Diss., Tübingen 1882.

Hälschner, Hugo. Das gemeine deutsche Strafrecht, I. Bd., Bonn 1881; II. Bd., I. Abt., Bonn 1884; II. Bd., 2. Abt., Bonn 1887.

Haneberg, Lisa. Unwahre und unechte Urkunden, Diss., Straßburg i. E. 1917.

Hegler, A. Die Merkmale des Verbrechens, in Z. St. W. 36/19 ff., Berlin 1914.

Heilborn, Paul. Der agent provocateur, Berlin 1901.

Heimberger, Joseph. Rechtmäßiges und rechtswidriges Handeln, in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, IV. Bd., S. 1 ff., Berlin 1908.

Heinitz, Ernst. Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit, Strafrechtl. Abhandl., Heft 211, Breslau 1926.

Hellwig. Grenzen der Rückwirkung, in der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen, 1907.

Hergt. Rede zu dem am 14. Mai 1927 dem Reichstag zugegangenen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs in der Sitzung des Reichstags vom 21. Juni 1927, D. J. Z. 1927, Spalte 992 ff.

Holer, Oskar. Die Einwilligung des Verletzten, Diss., Zürich 1906.

Honig, Richard. Die Einwilligung des Verletzten, Teil 1, Die Geschichte des Einwilligungsproblems und die Methodenfrage, Leipzig 1919.

Höpfner, Wilhelm. Einheit und Mehrheit der Verbrechen, I. Bd., Berlin 1901; II. Bd., Berlin 1908.

Jhering, Rudolph von. Vermischte Schriften juristischen Inhalts, S. 155 ff.: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Leipzig 1879.

Jhering, Rudolph von. Geist des römischen Rechts.
Erster Teil, 5. Aufl., Leipzig 1891;
Zweiter Teil, 1. Abt., 5. Aufl., Leipzig 1894;
Zweiter Teil, 2. Abt., 5. Aufl., Leipzig 1899;
Dritter Teil, 1. Abt., 4. Aufl., Leipzig 1888.

Joski, Siegfried. Die Einwilligung des Verletzten, Diss., Erlangen 1899.

Junker, Hubert. Die Genehmigung im Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss., Erlangen 1899.

Kärcher. Die Realkonkurrenz der Verbrechen, im G. S. 36/431 ff., Stuttgart 1884.

Kiehl. Die „Einwilligung" eines Minderjährigen nach geltendem Strafrechte, in G. A. 54/357 ff.

Kitzinger, Friedrich. Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, im G. S. 55/1 ff., Stuttgart 1898.

Klee, K. Vorsatz und Pflichtwidrigkeit, in G. A. 69/162 ff., Berlin 1925.

Köhler, August. Begünstigung und Hehlerei, im G. S. 61/44 ff., 1902.

Köhler, August. Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, Leipzig 1917 (angef.: „Köhler, Lehrb.").

Kohlrausch, Eduard. Literaturbericht über „Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen" von Alexander Graf zu Dohna, in Z. St. W. 25/656 ff.

Kriegsmann, N. Hermann. Wahnverbrechen und untauglicher Versuch, Strafrechtliche Abhandlungen, 9. Serie, Heft 51, Breslau 1904.

Lenz, Adolf. Die Fälschungsverbrechen, 1. Bd., Die Urkundenfälschung, Stuttgart 1897.

Liszt, Franz v. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 23. Aufl., besorgt von Eberhard Schmidt, Leipzig 1921 (angef.: „v. Liszt-Schm.").

Liszt, Franz v. Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, 5. Heft der Beiträge von Bekker und Fischer zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Berlin 1889.

Löffler, Alexander. Unrecht und Notwehr, in Z. St. W. 21/537 ff., Berlin 1901.

Lohmeyer, Hans Albert. Das Wesen der Begünstigung, Diss., Breslau 1904.

Mansfeld, R. Genehmigung gefälschter Unterschriften, in L. Z. 1914, Spalte 801 ff.

Mayer, Max Ernst. Rechtsnormen und Kulturnormen in den Strafrechtlichen Abhandlungen, 9. Serie, Heft 50, Breslau 1903.

Merkel, Adolf. Kriminalistische Abhandlungen, Bd. I, Zur Lehre von der Grundeinteilung des Unrechts und seiner Rechtsfolgen, 1867.

Merkel, Adolf. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.

Merkel, Adolf. Begünstigung und Hehlerei, in Fr. v. Holtzendorffs Handbuch, 3. Bd., S. 735 ff., Berlin 1874.

Merkel, Adolf. Urkundenfälschung, in Fr. v. Holtzendorffs Handbuch, 3. Bd., S. 785 ff., Berlin 1874 und 4. Bd., S. 441 ff., Berlin 1877.

Merkel, Adolf. Die Lehre von Verbrechen und Strafe, herausgeg. von M. Liepmann, Stuttgart 1912.

Merkel, Paul. Die Urkunde im Deutschen Strafrecht, München 1902.

Mezger, Edmund. Die subjektiven Unrechtselemente, im G. S. 89/207 ff., Stuttgart 1923.

Mommsen. Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung, im G. S. 36/34 ff.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. 1 und 2, Leipzig 1888.

Müller, Fr. Karl. Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen, D. J. Z. 1900, S. 497/498.

Nagler, Johannes. Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit, in der Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911, 2. Bd., S. 273 ff., Leipzig 1911.

Neumann, Hugo. Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1. Bd., 3. Aufl., Berlin 1903.

Noebel, Wilhelm. Das Verhältnis von Urkundenfälschung und Betrug nach dem Strafgesetzbuch und dem Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, Diss., Heidelberg 1910.

Oetker, Friedrich. Zur Urkundenlehre im Strafrecht, in der Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911, 1. Bd., S. 1 ff., Leipzig 1911.

Olshausen, Justus. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 7. Aufl., bearb. von A. Zweigert, 1. Bd., Berlin 1905; 2. Bd., Berlin 1906.

Pagel, Albert. Fälschung und Handeln unter falschem Namen, in Gruchots Beiträgen, Bd. 53, S. 229 ff.; dieser Aufsatz erschien auch als erweiterter Sonderabdruck, Berlin 1909 (angef.: „Pagel, Sonderabdruck").

Pernice, Alfred. Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit, II. Bd., 1. Abt., 2. Aufl., Halle 1895.

Riedel, E. Zur Bestimmung des strafrechtlichen Urkundenbegriffs, im G. S. 38. Bd., S. 534 ff.

Rietsch, Karl Friedrich. Handbuch der Urkundwissenschaft, 2. Aufl., Berlin 1904.

Riezler, Erwin. Rechtswirkungen der bigamischen Ehe, in Jherings Jahrbüchern, Bd. 66, S. 400 ff.

Rommel, Otto. Der Betrug, Leipzig 1894.

Rothkugel, Karl. Die Rückwirkung der Genehmigung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Diss., Jena 1911.
Rüdorff-Stenglein. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892.
Sauer, Wilhelm. Grundlagen des Strafrechts nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilosophie, Leipzig 1921.
Senf, Max Rudolf. Vorbereitung und Versuch, im G. S. 67/245 ff., Stuttgart 1906.
Sick, Wilhelm. Die Fälschung von Unterschriften auf Wechseln, Diss., Erlangen 1906.
Siméon-David. Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, I. Bd., 1. Hälfte, 12. und 13. Aufl., Berlin 1923.
Schildwächter, Paul. Strafrechtliche Bedeutung der Urkunden-Unterzeichnung mit fremdem Namen durch einen Vertreter, Diss., Gießen 1919.
Schnelke, Josef. Die Bedeutung der Zustimmung im Gebiete der Lehre von der Urkundenfälschung, Diss., Breslau 1924.
Schoetensack, August. Verbrechensversuch und Deutscher Strafgesetz-Vorentwurf, in der Festschrift für Karl Binding zum 4. Juni 1911, 1. Bd., S. 375 ff., Leipzig 1911.
Schoetensack, August. Die Arten der Rechtssätze, im G. S. 83/1 ff.
Schuppe, Wilhelm. Der Begriff des subjektiven Rechts, Breslau 1887.
Schütze, Reinhold. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Leipzig 1874.
Schwartz, Ernst. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, mit Kommentar, Berlin 1914.
Schwarze, Friedrich Oskar von. Kommentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Leipzig 1884.
Staub. Kommentar zur Wechselordnung, bearb. von Dr. M. Stranz und Martin Stranz, 10. Aufl., Leipzig 1923.
Staub. Unterzeichnung schriftlicher Erklärungen, Verträge und Wechsel durch Vertreter, D. J. Z. 1900, S. 338 ff.
Staudinger, J. v. Kommentar zum B. G. B., 1. Bd., Allg. Teil, 9. Aufl., Leipzig 1925.
Stein, Friedrich. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Fortführung des von L. Gaupp begründeten Kommentars, bearbeitet von Martin Jonas, 1. Bd., 12. Aufl., Tübingen 1925.
Stein, Friedrich. Der Urkunden- und Wechselprozeß, Leipzig 1887.
Stranz, J. und M. Allgemeine Deutsche Wechselordnung, Kommentar, 11. Aufl., 4. Aufl. der Neubearbeitung, Berlin 1913.
Thöl, Heinrich. Das Handelsrecht, 2. Bd., Das Wechselrecht, 4. Aufl., Leipzig 1878.
Thomsen, Andreas. Das Deutsche Strafrecht, Allg. Teil, Berlin 1906.
Thon, August. Rechtsnorm und subjektives Recht, Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, Weimar 1878.
Timpe, Hubert. Echtheit und Gültigkeit der Urkunden und Urkundenvollziehung durch Stellvertreter, Diss., Münster i. W. 1908.
Volwaßen, Werner. Zur Lehre von der Urkundenfälschung unter besonderer Berücksichtigung der Urkundenvollziehung durch Stellvertreter, Diss., Breslau 1920.
Wachenfeld, Friedrich. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Wachenfeld, Friedrich. Strafrecht, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 5, S. 3 ff.
Wächter, Oskar. Das Wechselrecht des Deutschen Reichs, 1883.
Wegner, Arthur. Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht Heft 7 der Hamburgischen Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, herausgeg. von M. Liepmann, Hamburg 1925.

Weismann, Jakob. Urkundenfälschung, in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bes. Teil, VII. Bd., S. 243 ff., Berlin 1907.
Weismann, Jakob. Der Tatbestand der Urkundenfälschung, in Z. St. W. 11/1 ff.
Wohlwill, Konrad. Die Genehmigung nach B. G. B., Diss., Rostock 1902.
Wolff, Martin. S. o. Enneccerus-Kipp-Wolff.
Wolter, L. Die Krise der Rechtswidrigkeitslehre, in Z. St. W., 48. Bd., 1. Heft, S. 32 ff., Leipzig 1927.
Zeiler, A. Zur Lehre von der Urkunde und der Urkundenfälschung, in Z. St. W. 34/846.
Zitelmann, Ernst. Ausschluß der Widerrechtlichkeit, Arch. Ziv. Pr. 99/1 ff., Tübingen 1906.

B. Zeitschriften.

Archiv für die zivilistische Praxis, herausgeg. von Heck, Rümelin, Wendt, Bülow und Kohlhaas (angef.: „Arch. ziv. Pr.“).
Achiv für Preußisches, dann für Gemeines Deutsches und Preußisches Strafrecht, dann für Strafrecht, endlich für Strafrecht und Strafprozeß, begründet durch Goltdammer, fortgeführt von Josef Köhler, gegenwärtig herausgeg. von K. Klee (angef.: „G. A.“).
Der Gerichtssaal, Zeitschrift für volkstümliches Recht, dann für Strafrecht und Strafprozeß, Gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und die gesamte Strafrechtsliteratur, herausgeg. von M. Stenglein (angef.: „G. S.“).
Deutsche Juristen-Zeitung, begründet am 1. Januar 1896 von Laband, Stenglein, Staub, Liebmann, herausgeg. von Otto Liebmann (angef.: „D. J. Z.“).
Deutsche Strafrechts-Zeitung, herausgeg. von Otto Liebmann.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische Wochenschrift (angef: „J. W.“).
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, gegründet von Düringer, Jaeger und Könige (angef.: „L. Z.“).
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, herausgeg. von Paul Holdheim (angef.: „Holdheim“).
Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Hans Bennecke.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, gegründet von Franz v. Liszt und Adolf Dochow, gegenwärtig herausgeg. von Karl v. Lilienthal, Eduard Kohlrausch und W. Gleispach (angef.: „Z. St. W.“).

C. Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
(angef.: „R. G. St.“).
Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen
(angef.: „R. G. Z.“).
Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
(angef.: „R. M. G.“).
Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
(angef.: „R. O. H. G.“).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen, herausgeg. von Mugdan-Falkmann
(angef.: „R. O. L. G.“).
J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

EINLEITUNG.

§ 1.

Der Zweck der vorliegenden Abhandlung.

Wenn hier der Versuch gemacht wird, einen Beitrag zur Lehre von den Grenzlinien zwischen Zivil- und Strafrecht zu liefern, und zu diesem Zwecke gerade die Genehmigung gefälschter Unterschriften einer näheren Betrachtung unterzogen wird, so geschieht dies aus folgenden Erwägungen heraus.

Gibt jemand nachträglich zur Fälschung seiner Unterschrift seine Zustimmung, so wird er damit regelmäßig eine doppelte Absicht verfolgen. Einmal wird der Genehmigende in zivilrechtlicher Hinsicht den Eintritt der Rechtswirkungen aus der Zeichnung seines Namens in seiner Person herbeiführen wollen. Der Genehmigende wird aber mit seiner Zustimmung gleichzeitig auch einen strafrechtlichen Zweck verfolgen, nämlich den, den Täter vor einer Bestrafung zu bewahren. Denn die Beweggründe für eine derartige Genehmigung werden meist nicht eigennütziger Art sein, sondern in verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Beziehungen zu suchen sein. Man denke z. B. an den praktischen Fall, daß A. einen von seinem Geschäftsfreund B. auf A. gezogenen und von B. fälschlich mit dem Akzept des A. versehenen Wechsel von dem Inhaber C., dem das Akzept verdächtig vorkommt, vorgelegt bekommt. A. gibt dem C. gegenüber zu, daß sein Akzept von B. gefälscht sei. Er genehmigt aber das Akzept, da er dem B. helfen will. Hier wird man nicht sagen können, daß A. mit seiner Genehmigung allein den Eintritt zivilrechtlicher Rechtsfolgen beabsichtigte, im übrigen aber damit einverstanden war, daß sein Geschäftsfreund B. wegen schwerer Urkundenfälschung in Tateinheit mit vollendetem oder versuchtem Betruge ins Zuchthaus geschickt würde, sondern man wird vielmehr annehmen müssen, daß A. auch eine Bestrafung des B. vermeiden wollte.

In einem solchen Falle taucht die Frage auf, ob und inwieweit mit der Genehmigung der gefälschten Unterschrift

auf zivilrechtlichem und auf strafrechtlichem Gebiete die erstrebten Rechtswirkungen erzielt werden. Bei der Prüfung dieser Frage ergibt sich nun, daß die Genehmigung gefälschter Unterschriften nicht auf beiden Gebieten in gleicher Weise die beabsichtigten Erfolge zeitigt, sondern daß vielmehr in dieser Hinsicht bestimmte Grenzlinien zwischen Zivil- und Strafrecht bestehen, die in der Verschiedenartigkeit der Zwecke dieser beiden Rechtsgebiete begründet sind und insbesondere einen scharfen Gegensatz zwischen Zivil- und Strafrecht hinsichtlich ihrer Beeinflußbarkeit durch private Willenserklärungen erkennen lassen. Diese Grenzlinien an Hand der Würdigung der strafrechtlichen Bedeutung der Genehmigung gefälschter Unterschriften herauszuarbeiten und die tieferen Gründe für ihr Vorhandensein aufzudecken zu versuchen, das ist der Zweck der vorliegenden Abhandlung.

ERSTER ABSCHNITT.

§ 2.

A. Die verschiedenen Arten der Genehmigung.

I. Prüfen wir zunächst die Frage, welche Arten der Genehmigung überhaupt unterschieden werden, so finden wir, daß insbesondere Zitelmann[1]) und Ahrens[2]) den Versuch gemacht haben, die verschiedenen Arten der Genehmigung voneinander abzugrenzen. Und zwar stellt Zitelmann der Genehmigung des § 184 B. G. B. eine solche Genehmigung gegenüber, die den Zweck hat, einer rechtswidrigen Handlung nachträglich die Rechtswidrigkeit zu nehmen, und die sich ihrem Gegenstande nach nur auf rechtswidrige Handlungen bezieht.

Ahrens[3]) dagegen hält dies für keinen Gegensatz; denn nach seiner Ansicht könnte auch die Genehmigung des § 184 B. G. B., wenn auch nicht ausgesprochen den Zweck, so doch die Kraft haben, die Widerrechtlichkeit rückwärts — sei es auch nur indirekt — zu beseitigen. Er unterscheidet daher zwischen der Genehmigung von Rechtsgeschäften, die ein anderer mit Dritten abgeschlossen hat, von der im § 184 B. G. B. die Rede ist, und zwischen der Genehmigung von Handlungen, durch die ein anderer in die Rechtssphäre des Genehmigungsberechtigten eingegriffen hat, die z. B. im § 684 B. G. B. eine gesetzliche Regelung gefunden hat. Beide Arten unterscheiden sich dem Gegenstande nach dadurch, daß die Genehmigung des § 184 B. G. B. sich auf Rechtsgeschäfte bezieht, die andere Genehmigung auf tatsächliche Handlungen. Der Zweck dagegen ist bei beiden Arten derselbe, nämlich den Eintritt gewisser privatrechtlicher Rechtsfolgen ins Leben zu rufen, die ohne die Erteilung der Genehmigung ausbleiben würden, oder den Einfluß solcher privatrechtlicher Rechtsfolgen zu hemmen, die ohne sie ausgelöst würden[4]).

[1]) Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/100.
[2]) Ahrens, § 7 B, S. 63.
[3]) Ahrens, § 7 B, S. 65.
[4]) Vgl. Ahrens, § 7 B, S. 66.

II. Es wird nun zu prüfen sein, welcher von beiden Ansichten der Vorzug zu geben ist, insbesondere, ob Ahrens darin zuzustimmen ist, daß die beiden von Zitelmann aufgestellten Arten der Genehmigung gar keinen Gegensatz bilden. M. E. dürfte ein Gegensatz zwischen den beiden von Zitelmann aufgestellten Arten der Genehmigung anzuerkennen sein. Dieser Gegensatz liegt eben in der Verschiedenheit ihrer Zwecke. Während die von Ahrens aufgestellte Unterscheidung nur diejenigen Arten der Genehmigung berücksichtigt, die lediglich privatrechtliche Rechtsfolgen hervorrufen sollen, prüft Zitelmann die ja auch unsere Abhandlung mit berührende Frage, ob eine Genehmigung, die allein den Zweck hat, einer rechtswidrigen Handlung nachträglich die Rechtswidrigkeit zu nehmen, diese rückwirkende Kraft haben kann. Auf Grund dieser Verschiedenartigkeit der Zwecke erscheint die begriffliche Unterscheidung zwischen der Genehmigung eines bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäfts und der Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung gerechtfertigt.

ZWEITER ABSCHNITT.

B. Die Genehmigung der durch eine Unterschriftsfälschung begangenen rechtswidrigen Handlungen.

Erster Titel.

Die Unmöglichkeit der Anerkennung der Genehmigung als eines der Einwilligung entsprechenden Rechtfertigungsgrundes.

§ 3.

Die Einwilligung des Verletzten als Rechtfertigungsgrund.

Wie wir in dem oben in § 1 angeführten praktischen Beispiel einer Genehmigung einer gefälschten Unterschrift gesehen haben, liegt in der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift meist auch eine Genehmigung der von dem Fälscher begangenen rechtswidrigen Handlungen.

Die Frage nun, ob überhaupt die Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung die Wirkung haben könne, diese Handlung nachträglich ihres rechtswidrigen Gepräges zu entkleiden, verneint Zitelmann[5]), und zwar deshalb, weil die rechtswidrige Handlung entweder in einem Eingriff rein tatsächlicher Natur oder in einer rechtswidrigen, aber dem Berechtigten gegenüber wirksamen Verfügung bestehe; in beiden Fällen sei für eine Genehmigung im Sinne des § 184 B. G. B., die die Rechtswidrigkeit rückwirkend beseitigen könnte, kein Raum. Mithin gäbe es eine Genehmigung rechtswidriger Handlungen, die nur den Zweck hat, mit rückwirkender Kraft deren Rechtswidrigkeit zu beseitigen, überhaupt nicht, die Handlung bleibe für die zivilrechtliche wie für die strafrechtliche Beurteilung rechtswidrig, ein Unterschied zwischen beiden Rechtsteilen bestehe auch hier nicht.

Mag auch diese Begründung für das Zivilrecht vielleicht genügen, für das Strafrecht kann sie uns nicht befriedigen. Denn es fehlt in dieser Begründung jeder Beweis dafür, daß

[5]) Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/100.

allein schon aus dem Grunde, weil für eine Genehmigung im Sinne des § 184 B. G. B. kein Raum sei, die Genehmigung rechtswidriger Handlungen auf strafrechtlichem Gebiete nie die Bedeutung eines Rechtfertigungsgrundes haben könne. Insbesondere bedarf die Behauptung Zitelmanns, daß in dieser Frage ein Unterschied zwischen Zivilrecht und zwischen Strafrecht nicht bestehe, noch einer ausführlicheren Begründung.

Diese Notwendigkeit einer näheren Untersuchung der strafrechtlichen Bedeutung der Genehmigung rechtswidriger Handlungen ergibt sich auch aus dem von Zitelmann zur Veranschaulichung seiner Darlegungen angeführten Beispiel der Unterschlagung einer Sache durch Veräußerung an einen bösgläubigen Dritten. Zitelmann[6]) behauptet hierbei, die Genehmigung gebe nicht rückwirkend ein Recht, die Veräußerung vorzunehmen, sondern sie erteile der unberechtigt geschehenen Veräußerung nur Wirksamkeit, weshalb trotz der Genehmigung die Unterschlagung bestehen bleibe.

Bei der strafrechtlichen Würdigung dieses Falles müssen wir uns doch fragen, ob der Eigentümer nicht auch eine „Genehmigung rechtswidriger Handlungen" beabsichtigte, in dem Sinne, daß er nachträglich seine Zustimmung auch zu dem tatsächlichen Eingriff in seine Eigentumsrechte — der nach Zitelmann zum mindesten in der Besitzänderung, in der „Verbringung" der Sache zu erblicken sei — geben, also dem Täter gerade „rückwirkend ein Recht, die Veräußerung vorzunehmen" zuerkennen wollte. Man denke doch z. B. nur daran, daß vielleicht — ähnlich wie in dem oben in § 1 angeführten praktischen Beispiel der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift — der Täter ein guter Freund des Eigentümers war und dieser ihm eine Bestrafung ersparen wollte. Hätte der Eigentümer tatsächlich auch eine derartige „Genehmigung der rechtswidrigen Handlungen" des Täters beabsichtigt, so würde eben zu prüfen sein, welche strafrechtliche Wirksamkeit ihr beizumessen wäre.

Diese Untersuchung der strafrechtlichen Bedeutung der Genehmigung rechtswidriger Handlungen wird man umso eher anstellen müssen, als man ja der Einwilligung des Trägers eines Rechtsgutes in eine Verletzung dieses Rechtsgutes unter gewissen Voraussetzungen die Bedeutung eines Unrechtsausschließungsgrundes zuerkennt. Denn zwischen der Einwilligung als der vorherigen und der Genehmigung als der nachträglichen Zustimmung besteht eine gewisse innere Verwandtschaft und so erscheint es naheliegend, zunächst kurz festzustellen, welcher Rechtscharakter der Einwilligung zukommt und unter welchen Voraussetzungen sie als Recht-

[6]) Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/101.

fertigungsgrund angesehen wird, um danach zu prüfen, welche Gründe dafür und welche Gründe dagegen sprechen, auch die Genehmigung unter entsprechenden Voraussetzungen als Rechtfertigungsgrund anzusehen.

1. Der Rechtscharakter der Einwilligung.

Schon das römische Recht maß der Einwilligung strafrechtliche Bedeutung bei, wie aus dem in den Digesten[7]) sich findenden Satze: nulla iniuria est, quae in volentem fiat[8]), hervorgeht. Da jedoch die Tragweite dieses Satzes sehr bestritten ist[9]), so kann uns das römische Recht für die Fragen nach dem Rechtscharakter und nach den Voraussetzungen, unter denen die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund anzusehen ist, keine Anhaltspunkte bieten.

Auch für das geltende Recht sind die Fragen nach dem Rechtscharakter und den Erfordernissen einer rechtswirksamen Einwilligung auf seiten des Verletzten viel umstritten. Die Zitelmannsche Rechtsgeschäftstheorie[10]) sieht in der Einwilligung ein Rechtsgeschäft und will demgemäß ihre Erfordernisse nach den Regeln des bürgerlichen Rechts beurteilen. Dieser Theorie macht Mezger[11]) zum Vorwurf, daß sie in einer die Klarheit störenden Weise den Unterschied zwischen zwei Rechtsinstituten ganz verschiedener Art, nämlich der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund und der Einwilligung als Rechtsgeschäft, verwische und auf diesem theoretisch verfehltem Grunde zu praktisch unrichtigen Resultaten gelange. Da die von Mezger zur Rechtfertigung dieser Unterscheidung angeführten Gründe auch für unsere Unterscheidung zwischen der Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung und der Genehmigung eines bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäfts und insbesondere für den mit vorliegender Abhandlung gleichzeitig beabsichtigten Versuch eines Beitrags zur Lehre von den Grenzlinien zwischen Zivil- und Strafrecht nicht ohne Bedeutung sind, so sollen sie im folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Mezger geht davon aus, daß die Einwilligung als Rechtsgeschäft lediglich ein Institut des Privatrechts nach den §§ 182 ff. B. G. B. ist. Von dieser rechtsgeschäftlichen, an sich auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts beschränkten, aber damit natürlich mittelbar auch für

[7]) l. I, § 3, D. de iniuriis et famosis libellis 47,10.

[8]) Denselben Gedanken bringt auch schon Aristoteles mit den Worten: „οὐδικεῖται ὃ οὐδεὶς ἑκών" zum Ausdruck (Ἀριστοτέλους ἠθικῶν Νικομαχείων βίβλια δέκα, τὸ E, p. 83). Vgl. auch Joski, S. 1, Anm. 2.

[9]) Vgl. Dohna, 6. Abschn., S. 145. Pernice, Labeo, 2. Bd., 1. Abt., 1. Kap., II 5, S. 82. Joski, Einl., S. 1.

[10]) Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/48. Vgl. auch H. A. Fischer, S. 271.

[11]) Vgl. Mezger, G. S. 89, 2. Teil, II. Abschn., A I 3aγ, S. 276.

das Strafrecht bedeutsamen Einwilligung sei zu unterscheiden die Einwilligung als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, der von vornherein für alle Rechtsgebiete und deshalb auch für das Strafrecht gelte. Zitelmann[12]), der demgegenüber jede Einwilligung, also auch die Einwilligung als allgemeinen Rechtfertigungsgrund, „als Rechtsgeschäft" auffaßt, hält Mezger entgegen, daß das Strafrecht nur in sehr beschränktem Maße sich mit dem Rechtsschutz von Gütern des Privatrechtsverkehrs befasse. Soweit dies der Fall sei, z. B. beim Diebstahl des § 242 St. G. B. oder dem Jagdvergehen des § 292 St. G. B., gewinne einleuchtenderweise die Einwilligung in ihrer rechtsgeschäftlichen Form mittelbar auch für das Strafrecht weittragende Bedeutung. Darüber hinaus aber, also auf allen Gebieten, wo das Strafrecht andere Rechtsgüter als solche des Privatrechtsverkehrs schützt, könne die privatrecht gewährende Einwilligung keine Berücksichtigung beanspruchen. Aber der Einwilligung als solcher erkennt Mezger Wirksamkeit zu, und zwar deshalb, weil das Strafrecht, mag es auch keineswegs nur den Schutz privatrechtlich verkehrsfähiger Güter bezwecken, doch überall dem Interessenschutz dient. Die „Einwilligung des Verletzten" kann dieses Interesse und damit die Notwendigkeit seines Schutzes hinfällig machen. Diese „Einwilligung" ist nach Mezger aber etwas ganz anderes als die eine privatrechtliche „Befugnis", ein „Recht" begründende Einwilligung der §§ 182ff. B. G. B.

In folgerichtiger Anwendung unseres schon oben bei der Abgrenzung der Genehmigung eines bürgerlichrechtlichen Rechtsgeschäfts von der Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung gezeigten Bestrebens, die Grenzlinien zwischen Zivil- und Strafrecht, wo auch immer solche sich zeigen mögen, klar und deutlich zu ziehen, erkennen wir das Vorhandensein der von Mezger festgestellten Unterschiede zwischen der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund und der Einwilligung als Rechtsgeschäft an und kommen somit ebenfalls zur Ablehnung der Zitelmann-Frankschen Rechtsgeschäftstheorie, die auch sonst noch in der Literatur[13]) und insbesondere vom Reichsgericht[14]) verworfen wird.

2. Die Erfordernisse der Einwilligung.

Von diesen Grundanschauungen über die Rechtsnatur der Einwilligung aus kommen wir zu folgenden Erfordernissen für deren Wirksamkeit.

---

[12]) Vgl. Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/48.
[13]) Vgl. Kiehl, G. A. 54/357.
[14]) Vgl. Leipz. Komm., Einl. III 13, S. 16. R. G. St. 41/392, insb. z. Frage 4.

Als wichtigste Voraussetzung wird die anzusehen sein, daß der Einwilligende alleiniger Träger des angegriffenen Rechtsgutes ist[15]). Wird jedoch dieses Rechtsgut zugleich im Interesse der Allgemeinheit geschützt, so wird der Einwilligung teils überhaupt keine Wirksamkeit zuerkannt, teils wirkt sie lediglich als Strafmilderungsgrund[16]). Ob ein solches Interesse der Allgemeinheit an der Unversehrtheit eines Rechtsgutes vorliegt, läßt sich nur im einzelnen Falle entscheiden[17]).

Ferner wird das Vorhandensein gewisser persönlicher Eigenschaften bei dem Einwilligenden verlangt. Vor allem muß er die genügende geistige Reife und Urteilskraft besitzen, um die Tragweite des Angriffs auf das Rechtsgut und der Gestattung desselben ermessen zu können[18]).

Bezüglich der übrigen Erfordernisse einer wirksamen Einwilligung ist insbesondere die Frage sehr bestritten, ob die Einwilligung zur Kenntnis des Täters gelangt sein muß oder nicht. Diese Frage erheischt eine Vertiefung durch ein kurzes Eingehen auf den Streit der sogenannten Willensrichtungs- und Willenserklärungstheorie im Gebiete der Einwilligungslehre.

Die Willensrichtungstheorie, vertreten von Heilborn[19]), Mezger[20]) und anderen, verlangt keine Erklärung des Willens des Angegriffenen, sondern läßt dessen Willensrichtung für die Beurteilung des äußeren Verhaltens des Handelnden genügen. Mezger geht bei der Begründung seiner Ansicht davon aus, daß das Wesen der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund dadurch gegeben sei, daß sie das geschützte Interesse in concreto beseitige. Wie dieses Interesse durch die Willensrichtung des Interesseträgers geschaffen und in Wirksamkeit, so werde es auch durch dessen Willensrichtung außer Wirksamkeit gesetzt. Da es sich freilich bei der Einwilligung einerseits um einen erst nachzuweisenden Unrechtsausschließungsgrund handele und da andererseits die Einwilligung streng von der erst nachträglich erteilten Genehmigung zu scheiden sei, so werde in aller Regel die bloße Willensrichtung zum erforderlichen Nachweis der Einwilligung praktisch nicht genügen, wenn der Wille nicht auch nach außen — ausdrücklich oder konkludent — erklärt worden sei. Aber es sei auch hier verfehlt, die Rechtsfrage mit der Beweis-

---

[15]) Vgl. Allfeld, § 27 VIII, S. 140.
[16]) Vgl. Leipz. Komm., Einl. III 13, S. 17.
[17]) Vgl. v. Bar, Bd. III, § 27, S. 56. Köhler, Lehrb., § 33 I, S. 404. Kiehl, G. A. 54/366.
[18]) Vgl. v. Bar, Bd. III, § 33, S. 65. v. Liszt-Schm., § 35 IV, S. 157 m. Anm. 10. Leipz. Komm., Einl. III 13, S. 16. Fischer, § 25, S. 277. R. G. St. 41/392, insb. z. Frage 4. Köhler, Lehrb., § 33 IV, S. 413. Honig, Kap. X, S. 158.
[19]) Heilborn, 7. Kap., S. 176.
[20]) Mezger, G. S. 89, 2. Teil, II. Abschn., A I 3aγ, S. 277/278.

frage zu identifizieren oder jene von dieser abhängig zu machen. Da diese von Mezger zur Rechtfertigung der Willensrichtungstheorie angeführten Gründe unseres Erachtens als stichhaltig anerkannt werden müssen, dürfte dieser Theorie gegenüber der Willenserklärungstheorie der Vorzug zu geben sein.

Daß man demgemäß vom Standpunkt der „Willensrichtungstheorie" aus konsequenterweise zur Ablehnung der Voraussetzung der Kenntnisnahme der Einwilligung auf seiten des Täters kommen muß, bedarf keines näheren Nachweises.

Aber auch die Vertreter der „Willenserklärungstheorie" können die Kenntnisnahme des Täters von der Einwilligung nicht als zu deren Wirksamkeit erforderlich ansehen. Denn — wir sehen bei dieser Untersuchung, die die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund betrachtet, natürlich von der Ansicht, die der Einwilligung nur schuldausschließende Wirkung zuerkennen will, vollkommen ab — wenn von denjenigen, die das Erfordernis der Kenntnisnahme aufstellen, zur Rechtfertigung ihrer Auffassung darauf hingewiesen wird, daß die Einwilligung doch eine „empfangsbedürftige Erklärung" sei, so ist ihnen entgegenzuhalten, daß auch sie in den schon oben gerügten Fehler verfallen, die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund und die Einwilligung als Rechtsgeschäft nicht scharf voneinander zu unterscheiden. Nur für die Einwilligung als Rechtsgeschäft können die privatrechtlichen Grundsätze der §§ 130 ff. B. G. B. über das Zugehen von Willenserklärungen in Betracht kommen, nicht aber für das strafrechtliche Institut der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund[21]) — wieder eine Grenzlinie zwischen Zivil- und Strafrecht, über die hinaus privatrechtliche Regeln nicht ohne weiteres auf das Gebiet des Strafrechts übertragen werden dürfen, ohne mit dem Wesen desselben in Widerspruch zu treten. Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund kann eben nirgends die Kenntnis des Handelnden voraussetzen, da sie die objektive Rechtswidrigkeit ausschließt und so mit der Willensbeschaffenheit des Täters nichts zu tun hat[22]).

---

[21]) Vgl. Mezger, G. S. 89, 2. Teil, II. Abschn., A I 3 a, S. 274 und unter γ, S. 277.

[22]) So auch die herrschende Meinung. Vgl. Allfeld, § 27 VIII, S. 142 m. Anm. 40. v. Bar, Bd. III, § 30, S. 62. Binding, Handb., I. Bd., § 148 III 2 d, S. 715 m. Anm. 22. A. Merkel, Lehrb., § 63, 3., S. 168. A. Merkel, Verbrechen und Strafe, § 61, 3., S. 189. Hohler, III. Abschn., 2. Kap., S. 96/97. A. M. Honig (S. 153 ff.), nach dem in gewissen Fällen nur eine zur Kenntnis des Täters gelangte Einwilligung die Rechtswidrigkeit der Tat zu beseitigen vermag. Widerspruchsvoll Joski (I. Allg. Teil, 2. Kap., Ziff. 2, S. 18; Ziff. 10, S. 24 und Ziff. 13, S. 26), der einerseits anerkennt, daß die Einwilligung die Rechtswidrigkeit aufhebt, andererseits aber außerdem noch Kenntnisnahme des Täters von der Einwilligung fordert, damit auch dessen dolus beseitigt werde.

§ 4.

II. Gründe, die für eine Gleichstellung der Genehmigung mit der Einwilligung sprechen.

Gerade der Gesichtspunkt, daß die Einwilligung nicht zur Kenntnis des Täters gelangt zu sein braucht, aber ist es, der uns eine Gleichstellung der Genehmigung mit der Einwilligung als gerechtfertigt erscheinen lassen könnte. Erkennt man nämlich einmal an, daß der alleinige Träger eines Rechtsgutes durch seine Zustimmung zu der Verletzung desselben einen Rechtfertigungsgrund für den Täter schaffen kann, so könnte man es für die Strafbarkeit desselben als gleichgültig ansehen, w a n n diese Zustimmung erklärt worden ist, ob vor oder nach der Tat[23]). Zur Rechtfertigung dieser Ansicht könnte man folgendes anführen:

Für die Frage der Strafwürdigkeit des Täters kommt es in erster Linie auf seine S c h u l d an. Das Verschulden des Täters kann nun in beiden Fällen, sei es, daß die Zustimmung vor oder daß sie nach der Tat erklärt worden ist, das gleiche sein. Denn der bei dem Täter vorliegende Willensfehler kann bei der vorherigen Zustimmung ebenso groß sein wie bei der nachträglichen, da ja die Einwilligung gar nicht zur Kenntnis des Täters gelangt zu sein braucht, so daß auch bei der Einwilligung der subjektive Tatbestand vollständig erfüllt sein kann.

Wegen dieser Möglichkeit der Gleichwertigkeit des Verschuldens des Täters bei der vorherigen und bei der nachträglichen Zustimmung erscheint die Gleichstellung der Genehmigung mit der Einwilligung als eine Forderung der Gerechtigkeit. Denn ohne diese Gleichstellung kommen wir tatsächlich dazu, bei zwei vollkommen gleichartigen, von ein und demselben Täter mit gleichem Vorsatz begangenen Handlungen wegen der einen freisprechen, wegen der anderen aber bestrafen zu müssen, und zwar deshalb, weil bei der einen die zwar erklärte, aber nicht zur Kenntnis des Täters gelangte Zustimmung des Trägers des verletzten Rechtsgutes — also ein gänzlich außerhalb der Schuld des Täters liegender tatsächlicher Umstand — vorlag, bei der anderen dagegen diese Zustimmung erst nach der Tat erklärt wurde.

Oder man denke z. B. an folgenden Sachverhalt, den ich den „Fall der verspäteten Einwilligung" nennen möchte. A. weiß, daß B. ein Rechtsgut, dessen alleiniger Träger der A. ist, zu verletzen beabsichtigt. A. erklärt nun um 12^{01} Uhr dem C. gegenüber seine Zustimmung dazu, daß B. dieses Rechtsgut verletze. B. hat aber dieses Rechtsgut bereits

[23]) Vgl. zu dieser Frage auch Joski, I, 2. Kap., Ziff. 10, S. 24.

um 12^{00} Uhr verletzt gehabt. B. muß also bestraft werden, da die Zustimmung des A. nicht v o r, sondern erst n a c h der Tat erklärt worden ist. Hätte A. dagegen seine Zustimmung zu der Verletzung seines Rechtsgutes schon um 11^{59} Uhr dem C. gegenüber erklärt gehabt, so würde B. nicht bestraft werden können, da ja dann um 12^{00} Uhr bereits die Einwilligung des A. vorgelegen hätte. Auch dieser Fall einer „verspäteten Einwilligung" zeigt uns, daß es billig wäre, wenn A. nunmehr durch eine Genehmigung der rechtswidrigen Handlungen des B. dieselben strafrechtlichen Rechtsfolgen, wie sie bei einer rechtzeitig erfolgten Einwilligung eingetreten wären, herbeiführen könnte. Denn die Tatsache, daß die Einwilligung des A. verspätet erklärt worden ist, ist doch ein gänzlich außerhalb der Schuld des B. liegender tatsächlicher Umstand; trotzdem wird ihm bei der Entscheidung der Frage, ob B. zu bestrafen oder freizusprechen ist, ausschlaggebende Bedeutung zugemessen.

Gerade letzteres widerspricht aber dem Geiste unserer heutigen Strafgesetzgebung, wie er insbesondere auch in dem neuesten, am 14. Mai 1927 dem Reichstag zugegangenen Entwurfe eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs seinen Ausdruck gefunden hat. Dieser Entwurf will die Persönlichkeit des Täters bei allen strafrechtlichen Betrachtungen mehr in den Vordergrund gestellt sehen und folgt dem nach 25 jähriger Reformarbeit zur Anerkennung gelangten Grundsatz: „Bestrafung nur nach dem Grade der Schuld, nicht mehr nach außerhalb der Schuld des Täters liegenden tatsächlichen Umständen".[24])

Freilich könnte man einwenden, daß dieser Grundsatz doch nur besagen wolle, daß niemand für einen außerhalb seiner Schuld liegenden tatsächlichen Umstand verantwortlich gemacht werden, daß ein derartiger Umstand niemals die Strafwürdigkeit des Täters begründen oder erhöhen soll. Nicht aber sei mit diesem Grundsatz auch gesagt, daß bei v o l l e r Schuld des Täters ein tatsächlicher Umstand nur deshalb, weil er in dem einen Falle die Strafbarkeit des Täters ausschließe, dieselbe Wirkung auch in einem anderen Falle haben müsse. Dies ist wohl richtig. Aber man hat doch nun einmal einem außerhalb der Schuld des Täters liegenden tatsächlichem Umstande, nämlich der Einwilligung des alleinigen Trägers des verletzten Rechtsguts, strafausschließende Wirkung zuerkannt. Mithin erscheint es gerecht, in gleicher Weise der Genehmigung des alleinigen Trägers des verletzten Rechtsguts strafaufhebende Wirkung zuzuerkennen; denn die Schuld des Täters ist doch eben hier um nichts größer als bei vor-

[24]) Aus der Rede des Reichsjustizministers Hergt in der Sitzung des Reichstags vom 21. Juni 1927, D. J. Z. 1927, Spalte 994.

liegender, aber nicht zu seiner Kenntnis gelangter Einwilligung. Oder aus welchen kriminalpolitischen Gesichtspunkten heraus wollte man gerade der Genehmigung diese Wirkung versagen? Solche kriminalpolitische Gesichtspunkte lassen sich nicht erkennen.

§ 5.

III. Gründe für die Ablehnung der Gleichstellung der Genehmigung mit der Einwilligung.

Obwohl alle diese Gründe, die soeben für eine Gleichstellung der Genehmigung mit der Einwilligung angeführt wurden, nicht von der Hand zu weisen sind, ist eine derartige Gleichstellung nach dem geltenden Rechte nicht möglich. Die Unmöglichkeit dieser Gleichstellung ist einmal im Wesen der Rechtswidrigkeit begründet. Während bei der Einwilligung dem Täter von dem Träger des Rechtsguts eine Befugnis zur Vornahme der Handlung zuerkannt wird, weshalb der Täter zur Zeit der Tat gar nicht rechtswidrig handelt, hat bei der Genehmigung der Täter bereits eine rechtswidrige Handlung begangen, die erst nachträglich ihres rechtswidrigen Charakters wieder entkleidet werden müßte. Oder schlagwortartig ausgedrückt: die Einwilligung ist ein Unrechtsausschließungsgrund, die Genehmigung dagegen wäre ein Unrechtsaufhebungsgrund.

Wie sollte aber durch die Genehmigung die Rechtswidrigkeit einer Tat beseitigt werden? Die „formelle Rechtswidrigkeit", nämlich die Tatbestandsmäßigkeit der Handlungen des Täters, liegt doch einmal vor, und diese ist wiederum ein Symptom der wahren, der „materiellen Rechtswidrigkeit".[25]) Könnte vielleicht die Genehmigung diese materielle Rechtswidrigkeit aufheben und damit der formellen Rechtswidrigkeit ihre Grundlage entziehen? Dann würde allerdings, da ja die formelle Rechtswidrigkeit eben nur ein Symptom der materiellen Rechtswidrigkeit ist, die Rechtswidrigkeit wegfallen. Worin liegt nun das Wesen dieser materiellen Rechtswidrigkeit? Ist es mit diesem Wesen vereinbar, daß es dem Einfluß einer Genehmigung unterliegen soll?

Diese Fragen zwingen uns, auf die allgemeine Unrechtslehre etwas näher einzugehen, zumal die Unterscheidung zwischen einer formellen und einer materiellen Rechtswidrigkeit nicht unbestritten ist.[26])

Nun kann man den heutigen Stand der Rechtswidrigkeitslehre, wie Wolter[27]) es ausdrückt, entweder deskriptiv oder

---

[25]) Vgl. Sauer, § 11 II 5, S. 212. Aehnlich Hegler, Z. St. W. 36, S. 35 m. Anm. 43.

[26]) Vgl. H. A. Fischer, § 13, S. 110. Kitzinger, G. S. 55/15.

[27]) Vgl. Wolter, Z. St. W. 48/32.

kritisch darstellen. Da eine rein deskriptive Darstellung ohne Wert sein dürfte und eine kritische Bearbeitung nicht der Zweck der hier angestellten Untersuchungen ist, so möchte ich einen Mittelweg einschlagen und an Hand eines kurzen Überblicks über die Hauptrichtungen der Unrechtslehre prüfen, wie nach diesen der Einfluß der Genehmigung auf die Rechtswidrigkeit zu bewerten ist.

Kommen wir nämlich hierbei zu dem Ergebnis, daß die Genehmigung in keinem Falle die Rechtswidrigkeit beseitigen kann, so erübrigt sich eine kritische Gegenüberstellung der einzelnen Unrechtslehren, da es dann für die Entscheidung unseres Falles gleichgültig ist, welcher dieser Lehren wir den Vorzug geben wollen.

Bei diesem Überblick[28]) tritt uns zunächst eine Hauptrichtung entgegen, nach der das Recht als eine geistige Macht ausschließlich in Beziehungen zwischen Menschen besteht. Da nun begrifflich jede Rechtsbeziehung in einem Gegenüberstehen von Recht und Pflicht bestehe, so könne kein Recht bestehen, dem nicht eine Pflicht, und keine Pflicht bestehen, der nicht ein Recht gegenüberstände. Sonach sei jede Handlung oder Unterlassung, die rechtswidrig ist, gleichzeitig auch pflichtwidrig.[29]) Dies ist die Lehre von der sogenannten subjektiven Rechtswidrigkeit. „Was nicht auf den intelligiblen Willen des Menschen bezogen werden kann, ist Naturereignis, mag auch der Kausalzusammenhang, auf welchen es hinweist, einen Durchgangspunkt in menschlicher Tätigkeit haben".[30]) Mit dem Begriff einer subjektiven Rechtswidrigkeit arbeiten[31]), freilich nicht ohne die verschiedensten Einschränkungen dabei zu machen, besonders Merkel[32]), Hold v. Ferneck[33]), Kohlrausch[34]), auch Binding[35]), Dohna[36]) und H. A. Fischer.[37])

Prüfen wir nun, ob diese sogenannten „Subjektivisten" der Genehmigung einen Einfluß auf die Rechtswidrigkeit zugestehen würden. Da nach ihnen Rechtswidrigkeit mit Pflichtwidrigkeit gleich zu setzen ist, so kann der von dem Täter einmal begangene Verstoß gegen die von der Rechtsordnung aufgestellten Pflichten nicht durch eine private Genehmigung einfach ungeschehen gemacht, die Pflichten, die beachtet werden mußten, nicht rückwirkend beseitigt werden.[38])

---

[28]) Vgl. die Uebersicht bei Wegner, III. Kap., S. 38 ff.
[29]) Vgl. Hold v. Ferneck, § 21, S. 276.
[30]) Merkel, Kriminalist. Abh., S. 46/47.
[31]) Vgl. die Einteilung bei Wegner, III. Kap., S. 40.
[32]) Merkel, Kriminalist. Abh., S. 45 ff.
[33]) Hold v. Ferneck, § 21, S. 276 ff.
[34]) Kohlrausch, Z. St. W. 25/656 ff.
[35]) Binding, Normen, II. Bd., 1. Hälfte, § 73, S. 223 ff.
[36]) Dohna, 1. Teil, 4. Abschn., S. 67 ff.
[37]) H. A. Fischer, § 14, S. 117 ff.
[38]) Vgl. auch H. A. Fischer, § 25, S. 278/279.

Denn das käme einer nachträglichen Änderung der Rechtsordnung mit rückwirkender Kraft durch die Willkür eines einzelnen gleich. Daß aber soweit die Macht eines einzelnen, selbst wenn er der alleinige Träger des verletzten Rechtsgutes ist, nicht gehen kann, liegt auf der Hand.

Daß auch nicht der Täter selbst die einmal von ihm begangene Pflichtwidrigkeit durch nachfolgendes pflichtgemäßes Verhalten aus der Welt zu schaffen vermag, zeigt sich z. B. in folgendem. Tritt der Täter vom unbeendigten oder beendigten Versuch freiwillig zurück, so bildet dieser Rücktritt gemäß § 46 Ziff. 1 und 2 St. G. B. lediglich einen Strafaufhebungsgrund, d. h. der Täter wird zwar nicht bestraft, aber das Wesen seines früheren Verhaltens, Ausführungshandlung zur Verbrechensbegehung *gewesen* zu sein, gegen die bestehenden Rechtspflichten verstoßen *zu haben*, also die Rechtswidrigkeit seiner Handlung bleibt bestehen.[39]) Wie sollte da erst die bloße Genehmigung eines einzelnen, die doch auf das frühere objektive Verhalten des Täters gar keine Rückwirkungen — während nach dem freiwilligen Rücktritt immerhin das Verhalten des Täters als Ganzes genommen nun nicht mehr Ursache für einen schädlichen Erfolg wird — zu äußern vermag, die Rechtswidrigkeit der Handlung des Täters wieder aufheben können?

Man kann hier nicht etwa einwenden, daß doch derjenige Täter, der von einer Einwilligung in seine Tat keine Kenntnis habe, auch pflichtwidrig handle, und zwar deshalb, weil für ihn, solange er von dieser Einwilligung nichts wisse, die Pflicht bestände, das fremde Rechtsgut unverletzt zu lassen. Letzteres ist deshalb nicht richtig, weil diese Pflicht für den Täter ja nur noch in seiner subjektiven Vorstellung, aber nicht mehr auch in der objektiven Wirklichkeit besteht. Denn durch die Einwilligung in die Tat ist eben für den Täter, ohne daß er etwas davon zu erfahren brauchte, die Rechtspflicht, das fremde Rechtsgut unverletzt zu lassen, aufgehoben worden. Deshalb ist seine Handlung objektiv gar nicht rechtswidrig. Bei der Genehmigung dagegen verhält es sich anders. Da bestand zur Zeit der Tat für den Täter auch objektiv noch die Rechtspflicht, das fremde Rechtsgut unverletzt zu lassen. Dadurch, daß der Täter gegen diese Rechtspflicht verstieß, handelte er rechtswidrig. Also der wesentliche Unterschied zwischen Einwilligung und Genehmigung besteht hinsichtlich der Rechtswidrigkeit darin, daß — wenn wir zwecks klarer Gegenüberstellung es einmal so ausdrücken dürfen — bei der Einwilligung der Täter höchstens subjektiv rechtswidrig, bei

[39]) So vor allem das Reichsgericht, vgl. Leipz. Komm., Anm. 2 zu § 46 St. G. B.

der Genehmigung dagegen subjektiv und objektiv rechtswidrig handelt. Der einmal begangene Verstoß des Täters gegen die von der Rechtsordnung aufgestellten Pflichten kann aber nach den „Subjektivisten", wie wir oben gesehen haben, nicht einfach durch Genehmigung des Verletzten ungeschehen gemacht werden.

Im Gegensatz zu den „Subjektivisten" stehen die sogenannten „Objektivisten", die Anhänger der Theorie vom objektiven Unrecht.

Als zwischen diesen beiden Hauptrichtungen stehend wäre vorerst noch Thon zu erwähnen, der das Fundament für die Imperativentheorie gelegt hat. Nach dieser Theorie ist „das gesamte Recht einer Gemeinschaft nichts als ein Komplex von Imperativen".[40]) Thon kommt aber trotz dieser Begriffsbestimmung, nach der man ihn unter die Subjektivisten rechnen müßte, zur Möglichkeit eines objektiven Unrechts, weshalb wir ihn als zwischen den Subjektivisten und den Objektivisten stehend bezeichneten. Mit den Gründen nun, die gegen diese Folgewidrigkeit Thons und gegen die Imperativentheorie überhaupt insbesondere von Nagler[41]) und H. A. Fischer[42]) angeführt werden, brauchen wir uns hier nicht auseinanderzusetzen. Denn für unsere Untersuchung genügt die Feststellung, daß man auch vom Standpunkt der Imperativentheorie aus zu keinem anderen Ergebnis bezüglich des Einflusses der Genehmigung auf die Rechtswidrigkeit kommen dürfte als nach der Ansicht der Subjektivisten, da ja die Anhänger der Imperativentheorie, von denen besonders noch Bierling[43]), Zitelmann[44]), Schuppe[45]) und Eltzbacher[46]) zu nennen sein dürften, im wesentlichen als eine Sondergruppe der Subjektivisten anzusehen sind.

Wenden wir uns nunmehr den „Objektivisten" zu. Der Begründer der Theorie vom objektiven Unrecht ist Rudolf v. Jhering: „Das subjektive Unrecht ist verschuldete, das objektive unverschuldete Rechtsverletzung".[47]) Als Hauptvertreter dieser Theorie wären zu nennen: Hegler[48]), Lobe[49]),

---

[40]) Vgl. Thon, S. 8.
[41]) Vgl. Nagler, § 4, S. 311.
[42]) Vgl. H. A. Fischer, §§ 5—7, S. 20 ff.
[43]) Bierling, § 37, S. 170 ff.
[44]) Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/4, Anm. 3.
[45]) Schuppe, S. 16.
[46]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I (angef. bei Nagler, § 4, S. 310).
[47]) v. Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Verm. Schriften, S. 155 ff., insbes. S. 161.
[48]) Hegler, Z. St. W. 36/19 ff.
[49]) Lobe, Leipz. Komm., Einl., S. 1 ff.

Schoetensack[50]), Nagler[51]), Mezger[52]), Löffler[53]) und Kitzinger[54]).

Nach dieser Theorie ist das wesentliche Merkmal des rechtswidrigen Geschehens nicht die Veränderung des subjektiven Rechts, sondern die Veränderung des Rechtszustandes. Unrecht ist also alles, was mit dem Willen der Rechtsordnung in Widerspruch tritt, nicht nur die Verletzung ihrer Gebote und Verbote, sondern auch jede Gestaltung der äußeren Verhältnisse, die ihren „anerkennenden" Sätzen widerspricht.[55]) Den Inhalt aber dieses Willens der Rechtsordnung einer Kulturepoche festzustellen, das ist die Aufgabe der juristischen Dogmatik, die sich hierbei nach gewissen rechtspolitischen Tendenzen richtet. Aus dem so festgestellten Willensinhalt der Rechtsordnung läßt sich dann ein Schluß auf die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit eines bestimmt gearteten Einzelwollens oder von Zuständen und Ereignissen der Umwelt, die nicht in menschlichem Verhalten wurzeln, ziehen.[56]) Rechtswidrig ist nach den Objektivisten also „ein Wertstreben, ein Wirken, ein Verhalten, das den staatlichen Zwecken zuwiderläuft".[57]) Das ist das Wesen der materiellen Rechtswidrigkeit, das wir erkennen wollten.

Ist es nun mit diesem Wesen der materiellen Rechtswidrigkeit vereinbar, daß sie durch eine private Genehmigung aufgehoben werden soll?

Wie wir soeben festgestellt haben, ist eine Handlung dann rechtswidrig, wenn sie staatlichen Zwecken zuwiderläuft. Aber auch der Angriff auf ein Rechtsgut, dessen alleiniger Träger ein einzelner ist, verletzt öffentliche Interessen und ist somit rechtswidrig. Denn der Staat hält seine schützende Hand auch über die Rechtsgüter des einzelnen, er bestraft ihre Verletzung in manchen Fällen nur um des einzelnen willen — wozu ja für den Staat auch wieder eine gewisse Verpflichtung besteht, da er dem einzelnen das Recht der Selbsthilfe genommen und es ihm nur für bestimmte Ausnahmefälle noch zuerkannt hat —, trotzdem wirkliche staatliche Interessen nicht einmal in zweiter Linie berührt werden. Aus diesen Gesichtspunkten heraus mißt man ja auch der Einwilligung des alleinigen Trägers eines Rechtsguts die Bedeutung eines Unrechtsausschließungsgrundes bei, weil eben dann der einzelne in seinen Interessen gar nicht verletzt ist und damit das nur

---

[50]) Schoetensack, G. S. 83/1 ff.
[51]) Nagler, S. 275 ff.
[52]) Mezger, G. S. 89/207 ff.
[53]) Löffler, Z. St. W. 21/537 ff.
[54]) Kitzinger, G. S. 55/15.
[55]) Vgl. Mezger, G. S. 89, S. 217/218.
[56]) Vgl. Lobe, Leipz. Komm., Einl. I 3, S. 2. Wegner, III. Kap., S. 53.
[57]) Vgl. Sauer, § 12 III, S. 273.

abgeleitete staatliche Interesse auch wegfällt. „Das Staatsinteresse zessiert, wo der zunächst betroffene einzelne in die Verletzung gewilligt hat".[58]) Mezger bezeichnet deshalb den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten auch als das klassische Beispiel für den Unrechtsausschluß nach dem von ihm aufgestellten „Prinzip des mangelnden Interesses".[59])

Hat aber diese Einwilligung des Betroffenen bei der Verletzung eines Rechtsguts nicht vorgelegen, dann sind eben gleichzeitig, wenn auch nur mittelbar, öffentliche Interessen, die aus dem für den einzelnen übernommenen Rechtsschutz abgeleitet sind, verletzt worden und der Strafanspruch des Staates ist begründet. Dies ist eine öffentlichrechtliche Tatsache, die durch keine Privatwillkür mehr aus der Welt geschafft werden kann.[60]) Der Verletzte kann nunmehr höchstens die Verletzung seines Rechtsguts genehmigen, aber niemals auch die Verletzung öffentlicher Interessen, da ein Privater immer nur über seinen eigenen Belangenkreis, nicht aber auch über den der Allgemeinheit verfügen kann. Diesen Gedanken der Unabdingbarkeit des öffentlichen Rechts durch private Vereinbarungen brachten schon die Römer in dem Satze: „ius publicum privatorum pactis mutari non potest" zum Ausdruck. Aus diesem Satze können wir für das Strafrecht als einen Teil des öffentlichen Rechts folgende Folgerung ziehen:

Ist einmal eine strafbare Handlung begangen worden, so ist die Frage der Bestrafung des Täters jeder Beeinflussung durch private Willenserklärungen — soweit ihnen nicht etwa das Gesetz ausdrücklich, wie z. B. bei den Antragsdelikten, Bedeutung zuerkannt hat — entzogen und nur staatliche Willenserklärungen können strafaufhebende Wirkungen erzeugen. Diese staatlichen Willenserklärungen, durch die der Staat auf den bereits entstandenen Strafanspruch wieder verzichtet, haben entweder schon im Gesetze ihren Ausdruck gefunden, wie es bei den allgemeinen Strafaufhebungsgründen der Verjährung (§§ 66—72 St. G. B.) und des freiwilligen Rücktritts vom unbeendigten oder beendigten Versuch (§ 46 Ziff. 1 und 2 St. G. B.)[61]) und bei den speziellen Strafaufhebungsgründen der §§ 163 Abs. 2, 204, 310 St. G. B. der Fall ist, oder sie werden für einen Einzelfall (Begnadigung) oder für eine Gruppe von Einzelfällen (Amnestie) teils vor der Verurteilung (Abolition) teils nachher von den verfassungsrechtlich

[58]) Vgl. Hegler, Z. St. W. 36, S. 41 und 42 m. Anm. 57 und 58.
[59]) Vgl. Mezger, G. S. 89, 2. Teil, II. Abschn., A I, S. 270.
[60]) Vgl. R. G. St. 25/383.
[61]) Höchstpersönlicher Strafaufhebungsgrund nach Ansicht des Reichsgerichts u. a., doch nicht unbestr. (vgl. Leipz. Komm., Anm. 2 zu § 46 St. G. B.).

hierzu ausdrücklich ermächtigten Organen des Staates unter Wahrung der verfassungsmäßigen Formen kundgetan (vgl. Art. 49 R. V. u. Art. 54 Pr. V.).

Nach all dem steht also fest, daß, welcher der betrachteten Hauptrichtungen der Unrechtslehre wir uns auch immer anschließen mögen, einer Handlung die „Qualität der Rechtswidrigkeit" nicht einfach durch eine private Genehmigung wieder genommen werden kann[62]), auch nicht mit der Einschränkung, daß der Genehmigende alleiniger Träger des verletzten Rechtsgutes ist, obwohl doch in diesem Sonderfall, wie wir bei der Betrachtung der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund gesehen haben, dem Einzelwillen von der Rechtsordnung noch die weitest gehenden Machtbefugnisse eingeräumt werden.

Zweiter Titel.

Die rechtlichen Unterschiede zwischen dem Verzicht auf Antragstellung, der „Verzeihung" des preußischen Entwurfs und der „Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung."

§ 6.

Im Zusammenhang mit den Erörterungen über den Umfang der rechtlichen Machtbefugnisse eines Einzelwillens sei auch noch auf folgendes hingewiesen:

I. Wo das öffentliche Interesse an der Bestrafung eines Delikts ein schwächeres ist und dem Privatinteresse nachsteht, da hat man die Verfolgung dieses Delikts von dem Strafantrage des Verletzten abhängig gemacht. Hier ist also von der Rechtsordnung dem Willen des Verletzten eine weitgehende Machtbefugnis insofern eingeräumt, als es von diesem Einzelwillen abhängt, ob die Handlung auch in allen Beziehungen als Delikt gelten und verfolgt werden soll[63]). Stellt nun der Verletzte den Antrag nicht, so kommt dies einer Verzeihung seitens des Verletzten oder, wie wir es genannt haben, einer „Genehmigung der von dem Täter begangenen rechtswidrigen Handlung" gleich[64]), jedenfalls — mag auch manchmal weniger die nachträgliche Zustimmung zu der Verletzung des angegriffenen Rechtsguts als vielmehr die Scheu vor öffentlicher Erörterung des Sachverhalts oder ähnliches den Beweg-

[62]) So Heimberger, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil, Bd. IV, § 10, S. 39. R. G. St. 25/383. Hegler, Z. St. W., 36. Bd., S. 41/42, Anm. 58. Mezger, G. S. 89, 2. Teil, II. Abschn., A I 3b, S. 279. Brückmann, Z. St. W., 24. Bd., S. 687 m. Anm. 42. Ahrens, § 7, B, S. 63 ff. Schnelke, S. 60. Joski, I, Kap. 2, S. 24. Kriegsmann, Strafrechtl. Abhandl., 9. Serie, Heft 51, § 12, S. 59.

[63]) Vgl. v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. III, § 27, S. 58. Holer, S. 104.

[64]) Vgl. Binding, Handb., § 138 I, S. 661.

grund für das Unterlassen der Antragstellung bilden — hinsichtlich der praktischen Wirkung. Denn der Verzicht auf Stellung des Antrags hat dieselbe Wirkung, wie sie die „Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung" haben sollte, nämlich die, daß der Täter nicht bestraft wird[65]). Man könnte also sagen, hier habe einmal der Gesetzgeber der Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung durch den Verletzten eine gewisse Bedeutung zuerkannt.

II. Der hier einschlagende Gedanke der Verzeihung hatte ursprünglich in dem Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten von 1847 besondere Berücksichtigung gefunden[66]). Dort findet sich im sechsten Titel, der „von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mindern", handeln, ein besonderer Abschnitt über „Verzeihung". Der für uns in Betracht kommende § 66 Absatz 1, Satz 1 lautet:

„Ein Verbrechen, dessen Bestrafung nur auf Antrag einer Privatperson erfolgen kann, soll straflos bleiben, wenn die zum Antrage berechtigte Person entweder dem Täter verzeiht oder den Antrag binnen drei Monaten zu machen unterläßt".[67])

Auch hier wollte man also der nachträglichen Zustimmung eines Privaten zu einer rechtswidrigen Handlung strafrechtliche Bedeutung beimessen.

III. Jedoch bestehen zwischen der Genehmigung, die in dem Verzicht auf Stellung des Strafantrags erblickt werden kann, der „Verzeihung" des preußischen Entwurfs und der oben in den §§ 3—5 behandelten Genehmigung, die die Rechtswidrigkeit einer Handlung aufheben sollte, wesentliche Unterschiede.

Durch die Nichtstellung des Strafantrags wird nämlich lediglich die Strafverfolgung gehindert; denn der Antrag ist nicht etwa Bedingung der Strafbarkeit, sondern Bedingung der Strafverfolgung, er ist eine Prozeßvoraussetzung[68]). Ebenso wäre der „Verzeihung" des preußischen Entwurfs, wenn sie im Gesetz Anerkennung gefunden hätte, nur prozessuale Bedeutung zugekommen, da sie in diesem Entwurf der Nichtstellung des Strafantrags völlig gleichgestellt war und sie mithin hinsichtlich ihrer Wirkungen nicht anders zu behandeln gewesen wäre wie letztere. Der „Genehmigung einer rechts-

---

[65]) Vgl. Joski, I. Allg. Teil, 2. Kap., Ziff. 10, S. 24.

[66]) Vgl. auch Leipz. Komm., Anm. 1b zu § 61 St. G. B.

[67]) Vgl. den Entw. zu einem Strafgesetzbuch f. d. Preußischen Staaten, S. 12.

[68]) So vor allem das Reichsgericht (vgl. Leipz. Komm., Anm. 1a und b zu § 61 St. G. B. sowie Anm. 6a zu § 42 St. G. B.; ferner R. G. St. 1/43 und Joski, I. Allg. Teil, 2. Kap., Ziff. 2, S. 18), doch bestr. (z. B. von Hegler, Z. St. W., 36. Bd., S. 223 mit Anm. 122 und S. 229 m. Anm. 128).

widrigen Handlung" dagegen sollte nach den obigen Untersuchungen nicht prozessuale, sondern vielmehr materiellrechtliche Bedeutung zukommen; denn sie sollte die Rechtswidrigkeit beseitigen. Daß diese Unterscheidung nicht bloß theoretischen Wert hat, sondern auch für die Praxis von Wichtigkeit ist, zeigt sich z. B. in folgendem. Der Mangel des Strafantrags schließt die Möglichkeit des objektiven Einziehungsverfahren nach § 42 St. G. B. nicht aus, weil er nicht als ein materieller, die Entstehung des Strafanspruchs hindernder Umstand anzusehen ist, sondern eben nur als eine prozessuale Voraussetzung für das Verfahren der Strafverfolgung. Die „Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung" hingegen würde der Anwendbarkeit des § 42 St. G. B. entgegenstehen, da sie doch die Rechtswidrigkeit aufheben, also eine den materiellen Strafanspruch tilgende Wirkung haben sollte[69]).

Ein weiterer Unterschied zwischen dem Verzicht auf Antragstellung sowie der „Verzeihung" des preußischen Entwurfs einerseits und zwischen der „Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung" andererseits besteht darin, daß letztere nicht nur bei den Antragsdelikten ihre Wirkungen äußern, sondern einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund darstellen sollte.

Diese erheblichen Unterschiede zwischen den drei einander gegenübergestellten Rechtsinstituten sowie die Tatsache, daß die Antragsdelikte — auch die „Verzeihung" des preußischen Entwurfs sollte ja nur bei den Antragsdelikten die Strafverfolgung hindern —, bei denen der Gesetzgeber ausnahmsweise der Genehmigung des Verletzten eine gewisse Bedeutung zuerkannt hat, ausdrücklich im Strafgesetzbuch geregelt sind, lassen uns erkennen, daß der Gesetzgeber, wenn er einem Einzelwillen, nämlich dem Willen des Verletzten, eine so weitgehende Machtbefugnis, wie sie die Genehmigung als Rechtfertigungsgrund darstellen würde, hätte einräumen wollen, dies im Gesetze zum Ausdruck gebracht hätte.

Auch dieser Gesichtspunkt dürfte wohl mit zur Begründung der hier vertretenen Auffassung dienen, daß in der privaten Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung kein Rechtfertigungsgrund erblickt werden kann.

Dritter Titel.

Die Unvereinbarkeit der Anerkennung der Genehmigung als eines Strafaufhebungsgrundes mit der ratio der Strafaufhebungsgründe.

§ 7.

Im folgenden soll noch auf einen Gedankengang Heglers[70]) bezüglich der Bedeutung der Genehmigung einer rechtswidrigen

[69]) Vgl. auch Leipz. Komm., Anm. 6a zu § 42 St. G. B.
[70]) Hegler, Z. St. W., 36. Bd., S. 41/42, Anm. 58 am Ende.

Handlung etwas näher eingegangen werden. Auch Hegler lehnt es ab, daß die Genehmigung einen Unrechtsausschließungsgrund darstellen könne, und weist darauf hin, daß sie höchstens bei den Strafaufhebungsgründen in Betracht kommen könnte. Aber auch als Strafaufhebungsgrund ist die Genehmigung nach Ansicht Heglers nicht anzuerkennen. Als Grund für seine ablehnende Auffassung gibt Hegler den an, daß die Anerkennung der Genehmigung als eines Strafaufhebungsgrundes der ratio der Strafaufhebungsgründe widersprechen würde. Mit dieser Behauptung Heglers wollen wir uns jedoch nicht begnügen, sondern zunächst die ratio der Strafaufhebungsgründe zu erkennen versuchen und danach prüfen, ob nach dieser ratio die Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung wirklich nicht als Strafaufhebungsgrund anzuerkennen ist.

Welches ist also die ratio der Strafaufhebungsgründe? Ein Strafaufhebungsgrund pflegt dann gegeben zu sein, wenn das Interesse des Staates an der Bestrafung des Täters durch ein mächtigeres staatliches Gegeninteresse übertroffen wird, wodurch das öffentliche Strafbedürfnis als aufgehoben erscheint[71]). Dies zeigt sich z. B. bei dem im § 46 St. G. B. gegebenen Strafaufhebungsgrund. Hier ist das Interesse des Staates daran, daß für den Täter mit der Ankündigung der Straffreiheit im Falle seines freiwilligen Rücktrittes vom unbeendigten oder beendigten Versuch ein Anreiz zum Unterlassen eines beabsichtigten Verbrechens geschaffen, dem Täter „goldene Brücken gebaut" werden[72]), stärker als das Bedürfnis, den Täter für die erst begonnene Ausführungshandlung zur Verbrechensbegehung zu bestrafen; denn wie auf dem Gebiete der Medizin für die Menschheit die Verhütung von Krankheiten wertvoller ist als deren Heilung, so ist auf dem Gebiete der Jurisprudenz für die Gesellschaft die Verhütung von Rechtsgutsverletzungen wichtiger als deren Heilung durch Leistung von Schadensersatz und deren Vergeltung durch Bestrafung des Täters.

Als weitere aktuelle Beispiele für die den Strafaufhebungsgründen zugrunde liegende ratio mögen der bedingte Erlaß der ganzen Strafe, der in den §§ 40—45 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, und der bedingte Erlaß des Strafrestes, der im Entwurf eines Reichsstrafvollzuggesetzes geregelt ist[73]), dienen, wo der Staat mit Rücksicht auf kriminalpolitische Erwägungen — besonders hinsichtlich der Besserung des Verbrechers — bei Erfüllung der gestellten

[71]) Vgl. Hegler, Z. St. W., 36. Bd., S. 229.
[72]) Vgl. Leipz. Komm., Anm. 2 zu § 46 St. G. B.
[73]) Vgl. D. J. Z. 1928, Heft 4, Spalte 284.

Bedingungen ganz oder teilweise auf eine Bestrafung des Verbrechers verzichten will[74]).

Sollte also die Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung gleichfalls einen Strafaufhebungsgrund darstellen, so müßte auch bei ihr das Vorliegen eines staatlichen Interesses, das stärker ist als das Interesse an der Bestrafung des Verbrechers, ersichtlich sein. Worin aber sollte dieses überwiegende staatliche Gegeninteresse bestehen? Welche kriminalpolitischen Erwägungen sollten dafür maßgebend sein, den Täter, der den objektiven wie den subjektiven Tatbestand eines Delikts vollständig erfüllt hat, unbestraft zu lassen, allein deshalb, weil ein einzelner — möge er vielleicht sogar der alleinige Träger des verletzten Rechtsguts sein — nachträglich seine Zustimmung zu der von dem Täter begangenen rechtswidrigen Handlung gibt? Da keinerlei derartige Gesichtspunkte sich erkennen lassen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Ansicht Heglers[75]) zuzustimmen und die Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung als Strafaufhebungsgrund nach der ratio eines solchen nicht anzuerkennen ist.

Vierter Titel.

Anwendung der gewonnenen Ergebnisse auf den Sonderfall der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift.

§ 8.

Welche Erkenntnisse haben wir nun aus den bisherigen allgemeinen Erörterungen über die strafrechtliche Bedeutung der Genehmigung rechtswidriger Handlungen für den Sonderfall der Genehmigung gefälschter Unterschriften gewonnen? Wir haben gesehen, daß der Genehmigung rechtswidriger Handlungen weder als Rechtfertigungsgrund noch als Strafaufhebungsgrund noch sonstwie strafrechtliche Bedeutung zukommt. Mithin kann auch in dem Sonderfall der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift die meist — wie wir unterstellt haben — in dieser Genehmigung gleichzeitig liegende Genehmigung der von dem Täter begangenen rechtswidrigen Handlungen keinerlei strafrechtliche Wirkungen äußern. Diese strafrechtliche Wirkungslosigkeit der Genehmigung rechtswidriger Handlungen muß in dem Sonderfall der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift umso mehr in Erscheinung treten, als es sich hier in erster Linie — in zweiter Linie wird meist Betrug in Frage kommen — um die Genehmigung einer

[74]) Vgl. die Ausführungen Heglers (Z. St. W., 36. Bd., S. 231 m. Anm. 142) über die „bedingte Begnadigung" bei Jugendlichen und über die in den §§ 23 ff. St. G. B. behandelte „vorläufige Entlassung".

[75]) Hegler, Z. St. W., 36. Bd., S. 41/42, Anm. 58 am Ende.

Urkundenfälschung handeln würde, und zwar aus folgenden Gründen.

Wollte man der Genehmigung rechtswidriger Handlungen überhaupt, z. B. weil man die Anerkennung der Genehmigung als eines Rechtfertigungsgrundes mit dem Wesen der Rechtswidrigkeit für vereinbar hält oder aus sonstigen Gründen, irgendwelche strafrechtliche Bedeutung beimessen, so könnte man dies doch vorläufig, ehe nicht eine gesetzliche Regelung erfolgt ist, immer nur — wie wir ja schon oben anläßlich der Erörterungen über die rechtlichen Machtbefugnisse eines Einzelwillens und insbesondere bei der Prüfung der Erfordernisse einer wirksamen „Einwilligung des Verletzten" gesehen haben — mit der Einschränkung tun, daß der Genehmigende alleiniger Träger der verletzten Rechtsgüter ist. Im Falle der Genehmigung einer Urkundenfälschung müßte also der Genehmigende alleiniger Träger der durch dieses Delikt verletzten Rechtsgüter sein. Welches sind aber die durch eine Urkundenfälschung — insbesondere durch eine vermittels Fälschung einer Unterschrift begangene — verletzten Rechtsgüter?

Die auf diese Frage von der Wissenschaft und Rechtsprechung gegebenen Antworten lauten zwar recht verschieden, aber es scheint sich hierbei kaum um eine unüberbrückbare Verschiedenheit der Anschauungen zu handeln. Denn ob man nun als Angriffsobjekt bei der Urkundenfälschung

die „publica fides"[76]), oder
„Treu und Glauben im Verkehr"[77]), oder
„jeglichen Verkehr mit Beglaubigungsmitteln"[78]), oder
„die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs"[79]), oder
„die Sicherheit des rechtlichen und wirtschaftlichen Verkehrs"[80]), oder
„die Sicherheit des Urkundenbeweises"[81])

bezeichnet, macht wenig Unterschied; für unsere Untersuchung genügt die aus dieser Gegenüberstellung der einzelnen Ansichten sich ergebende Feststellung, daß die Urkundenfälschung — insbesondere die durch Fälschung einer Unterschrift begangene — jedenfalls nicht allein unter dem Gesichts-

---

[76]) Vgl. Wachenfeld, i. H.-K. Enzykl., Bd. 5, § 37, S. 61. Hälschner, II 2, § 153, S. 514. A. Merkel, in H. H., Bd. III, § 1, S. 785. Lenz, § 3, S. 27 ff. Becker, I 2, S. 14.

[77]) v. Birkmeyer, § 45 II, S. 1187.

[78]) P. Merkel, I. Abschn., 1. Kap., S. 202.

[79]) Frank, Vorbem. z. 23. Abschn. d. St. G. B., S. 583.

[80]) Allfeld, § 117, S. 516.

[81]) Binding, Lehrb. II 1, § 160 II, S. 228. Weismann, Z. St. W. 11/1. Schildwächter, § 2, S. 18.

punkt einer etwaigen Verletzung eines Namensrechtes strafbar ist[82]), sondern in der Hauptsache wegen der besonderen Bedeutung der Urkunde für das gesamte Rechtsleben. Träger der durch eine Urkundenfälschung verletzten Rechtsgüter ist demnach nicht ein einzelner, sondern die Gesamtheit der am Rechtsverkehr Beteiligten.

Mithin würde bei der Genehmigung einer Urkundenfälschung schon das erste für eine etwaige Wirksamkeit der Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung aufzustellende Erfordernis, nämlich daß der Genehmigende alleiniger Träger der durch diese Handlung verletzten Rechtsgüter wäre, als nicht erfüllt anzusehen sein. Die in der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift etwa liegende Genehmigung der von dem Täter begangenen rechtswidrigen Handlungen ist also in keinem Falle geeignet, für den Täter günstige Rechtswirkungen in strafrechtlicher Hinsicht zu erzielen.

---

[82]) Vgl. Weismann, Z. St. W. 11/38. Frank, Z. St. W. 32/95. R. G. St. 50/421 und 56/236.

DRITTER ABSCHNITT.

C. Die Genehmigung des durch eine gefälschte Unterschrift beglaubigten Rechtsgeschäfts.

Erster Titel.

Die zivilrechtliche Bedeutung der Genehmigung gefälschter Unterschriften.

§ 9.

War bei den bisherigen Erörterungen immer nur von der in der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift etwa liegenden Genehmigung der von dem Täter begangenen rechtswidrigen Handlungen die Rede, so soll nunmehr geprüft werden, welche Bedeutung dieser Genehmigung einer gefälschten Unterschrift selbst zukommt, insbesondere, welche Rechtswirkungen sie auf dem Gebiete des Zivilrechts erzeugt. Diese Betrachtung der zivilrechtlichen Seite der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift erfolgt deshalb, weil untersucht werden soll, ob etwa dadurch, daß vielleicht infolge der Genehmigung gewisse bürgerlichrechtliche Rückwirkungen eintreten und somit die zivile Rechtslage zur Zeit der Tat als eine andere erscheint, diese Tat möglicherweise auch eine andere strafrechtliche Würdigung erfahren müßte, oder ob hierbei zwischen Zivil- und Strafrecht gewisse Grenzlinien bestehen, die einem Hinübergreifen zivilrechtlicher Rückwirkungen auf strafrechtliches Gebiet entgegenstehen. Die Handlung des Fälschers könnte insbesondere dann strafrechtlich anders zu würdigen sein, wenn die Urkunde, die von ihm mit einer gefälschten Unterschrift unterzeichnet wurde, infolge der Genehmigung zivilrechtlich wie eine echte behandelt würde. Dann wäre nämlich bezüglich der von dem Täter begangenen Urkundenfälschung zu prüfen, ob man nunmehr noch das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens oder fälschlichen Anfertigens als vorliegend ansehen könnte, da man bei einer Urkunde, die zivilrechtlich als e c h t

behandelt wird, nicht mehr von einer Verfälschung oder einer fälschlichen Anfertigung derselben sprechen könnte. Würde aber der objektive Tatbestand der Urkundenfälschung nicht mehr als erfüllt angesehen werden können, dann könnte der Täter auch nicht bestraft werden und somit würde die Genehmigung einer gefälschten Unterschrift wenigstens mittelbar strafrechtliche Rechtswirkungen äußern.

Nun wäre es ja methodisch auch durchaus möglich, die Frage, ob überhaupt nach den Grundsätzen des Strafrechts das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens oder fälschlichen Anfertigens nachträglich zum Wegfall kommen kann, sofort zu prüfen. Käme man nämlich bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis, daß ein derartiger nachträglicher Wegfall eines Tatbestandsmerkmals auf Grund der Genehmigung nach den Grundsätzen des Strafrechts gar nicht möglich wäre, so würde das an sich für die Würdigung der strafrechtlichen Bedeutung der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift genügen. Dieser Genehmigung würde dann jede strafrechtliche Bedeutung abzusprechen sein und jegliche Erörterungen über die privatrechtlichen Wirkungen derselben würden sich als überflüssig erweisen.

Trotzdem erscheint es richtiger, auch die privatrechtlichen Folgen der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift etwas näher zu erörtern, zumal doch in vorliegender Abhandlung auch der Versuch gemacht wird, einen Beitrag zur Lehre von den Grenzlinien zwischen Zivil- und Strafrecht zu liefern. Bei dieser Erörterung besteht nämlich die Möglichkeit, zu folgenden Ergebnissen zu kommen: entweder die mit einer gefälschten Unterschrift unterzeichnete Urkunde bleibt zivilrechtlich unecht, dann würde sich durch die Genehmigung auch strafrechtlich nichts ändern; oder diese Urkunde wird zivilrechtlich wirklich echt, dann wäre zu prüfen, ob sie strafrechtlich noch als unecht behandelt werden kann; oder sie wird zivilrechtlich nur als echt fingiert, dann würde zu untersuchen sein, ob diese Fiktion auch strafrechtlich von Bedeutung ist. Auf diesem Wege dürfte es eher möglich sein, die Verschiedenartigkeit der privatrechtlichen und der strafrechtlichen Wirkungen der Genehmigung klar herauszuarbeiten und somit gleichzeitig zu einer überzeugenderen Begründung des strafrechtlichen Ergebnisses zu gelangen.

Deshalb wollen wir zunächst die privatrechtlichen Folgen der Genehmigung betrachten und insbesondere prüfen, ob auf Grund der Genehmigung die Urkunde mit der gefälschten Unterschrift nunmehr wenigstens zivilrechtlich als echt behandelt wird. Unter welchen Voraussetzungen aber könnte eine derartige Urkunde als echt angesehen werden?

§ 10.

I. Die verschiedenen Theorien über den Echtheitsbegriff der Urkunde.

Zur Beantwortung der eben aufgeworfenen Frage erweist es sich als nötig, die Theorien, die sich mit den Erfordernissen einer echten Urkunde beschäftigen, einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Denn darüber, welche Eigenschaft die Echtheit einer Urkunde bedingt, ob allein der Kausalzusammenhang zwischen Urkundeninhalt und Aussteller genügt, welcher Art diese Beziehung im einzelnen sein muß und wer als Aussteller anzusehen ist, darüber bestehen die verschiedensten Ansichten[83]), die sich zu folgenden vier Gruppen zusammenfassen lassen, die man

1. als die faktische oder naturalistische Theorie,
2. als die ideelle Theorie,
3. als die juristische Theorie oder die „Theorie des rechtswirksamen Einverständisses" und
4. als die „Theorie vom Wirksamwerden der Vollmacht"

bezeichnen kann.

1. Als Hauptvertreter der faktischen Theorie — auch „naturalistische Theorie" genannt[84]) — sind zu nennen: A. Merkel[85]), Brodmann[86]), Hälschner[87]) und Frank[88]). Sie bezeichnen nur eine solche Urkunde als echt, die der Aussteller selbst hergestellt hat. „Aussteller" einer Urkunde sei aber nur derjenige, der, indem er sie schrieb oder unterschrieb, eine eigene Erklärung abgab[89]). Die faktische Theorie beschränkt also den Begriff der Echtheit auf den Fall des „physischen Herrührens" von einer Person und erweitert ihn nicht auch auf den Fall des „Geltens für sie"[90]).

Hiernach wären also alle von einem Stellvertreter mit dem Namen des Vollmachtgebers gezeichneten Urkunden ohne weiteres „falsche Urkunden". Damit würde aber die faktische Theorie der herrschenden Verkehrssitte keineswegs gerecht werden. Mag auch die Verkehrssitte, Urkunden mit fremdem Namen zu unterzeichnen, den Vertretern der faktischen Theorie als „Unsitte, die bekämpft werden sollte"[91]), erscheinen, die Verkehrssitte muß vom Recht berücksichtigt werden, ein

---

[83]) Vgl. Timpe, § 5, S. 25.
[84]) Vgl. Schildwächter, § 7, S. 40.
[85]) A. Merkel, in H. H., 3. Bd., S. 794/795 und Anm. 10 auf S. 795.
[86]) Brodmann, IV, S. 57.
[87]) Hälschner, II. Bd., 2. Abt., S. 537, S. 542, Anm. 2 am Ende.
[88]) Frank, Z. St. W. 32/82 ff., insbes. S. 93 und Komm., Anm. I und V 1b zu § 267 St. G. B.
[89]) So Brodmann, IV, S. 57.
[90]) Vgl. Frank, Z. St. W. 32/94.
[91]) So Frank, Z. St. W. 32/96.

rechtspolitischer Grundsatz, der schon in dem Satze „omne ius hominum causa constitutum est“[92]) zum Ausdruck gebracht ist und ja auch vom Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 157, 242 ausdrücklich anerkannt ist.

2. Die ideelle Theorie sieht dagegen in der Echtheit keine „körperliche Eigenschaft“ der Urkunde, sondern eine „ideelle Beziehung“, für sie ist Echtheit „kein faktischer, sondern ein Rechtsbegriff“[93]). Ihre Hauptvertreter sind: v. Liszt[94]), Lenz[95]), Weismann[96]) und Binding[97]).

Die ideelle Theorie läßt im allgemeinen „die kausale Zurückführbarkeit auf das Wissen und Wollen des Ausstellers“ genügen[98]).

Der Begriff „Aussteller“ wird hier in dem Sinne gebraucht, daß damit derjenige bezeichnet wird, der vor dem Rechte als Träger der aus der urkundlichen Erklärung sich ergebenden Rechte und Pflichten erscheint.

So sieht Stein als echt jede Urkunde an, „für deren Herstellung der Wille des Ausstellers kausal ist“[99]). Ähnlich erkennt das Reichsgericht die Echtheit einer Urkunde dann an, „wenn sie mit dem Willen ihres angeblichen Ausstellers hergestellt oder doch seinem Willen gemäß in den Rechtsverkehr eingetreten ist“[100]).

Jedoch allein das „Wissen und Wollen“ des Ausstellers ausschlaggebend sein zu lassen, dürfte wohl zu einer zu weitgehenden Ausdehnung des Echtheitsbegriffes besonders in den Fällen führen, in denen es der Ermächtigung des angeblichen Ausstellers aus zivilrechtlichen Gründen an der Wirksamkeit fehlt.

3. Deshalb hebt ein Teil der Vertreter der ideellen Theorie noch die Rechtswirksamkeit des Einverständnisses des Ausstellers als weiteres Erfordernis für die Echtheit einer Urkunde hervor. Diese Ansicht bezeichnet man als die „juristische Theorie“[101]) oder als die „Theorie des rechtswirksamen Einverständnisses“[102]), deren Anhänger sich im wesentlichen als eine Sondergruppe der Vertreter der ideellen Theorie darstellen.

---

[92]) Vgl. Timpe, § 6, S. 28.
[93]) So Weismann, Z. St. W. 11/35.
[94]) v. Liszt-Schm., § 161 I 1a, S. 551 m. Anm. 2.
[95]) Lenz, § 18, 2, S. 152/153.
[96]) Weismann, Z. St. W. 11/35.
[97]) Binding, Lehrb., II 1, § 160 A 3a, S. 234.
[98]) Vgl. Timpe, § 7 II, S. 31.
[99]) Stein, § 16, 3, S. 117.
[100]) R. G. St. 29/357.
[101]) Vgl. Volwaszen, § 7, S. 31.
[102]) Vgl. Schnelke, S. 36.

So verlangt Weismann eine solche Beziehung zwischen dem angeblichen Aussteller und der Urkunde, „daß ihr Inhalt vor dem Recht als seine Erklärung gilt“[103]). Nach Binding wird die Widerrechtlichkeit der Herstellung einer Urkunde in fremdem Namen „durch rechtsgültige Vollmacht, die Urkunde im Namen des Vollmachtgebers auszustellen“, aufgehoben[104]). Unter „rechtsgültiger Vollmacht“ ist aber hierbei nach Brodmann nichts anderes zu verstehen „als eine den Vollmachtgeber zivilrechtlich bindende“[105]).

4. Eingehender befassen sich mit der Frage, wann eine Vollmacht rechtswirksam ist, die Vertreter der Theorie vom „Wirksamwerden der Vollmacht“[106]). Nach ihrer Ansicht ist dies dann der Fall, wenn die Vollmacht „nicht nur zivilrechtlich existiert, sondern auch als solche funktioniert“[107]). Zur Beantwortung der Frage, wann die Vollmacht „funktioniert“, stellt Timpe[108]) drei Fragen auf, die im einzelnen Fall zu prüfen sind, nämlich:

1. Erlaubte die Rechtsordnung eine Stellvertretung?
2. War die Vollmacht in gehöriger Form erteilt?
3. Hat der Vertreter als solcher gehandelt?

Die Beantwortung dieser Fragen hat dann an Hand der Vorschriften des Zivilrechts zu geschehen. Gelangt man dabei zur Verneinung einer der drei Fragen, so ist die Urkunde als unecht anzusehen.

Fragen wir uns nun, welcher der angeführten vier Theorien der Vorzug zu geben ist, so ist wohl die juristische Theorie als die für die Praxis am besten verwendbare anzusehen; denn während, wie wir gesehen haben, die faktische Theorie den Echtheitsbegriff zu eng faßt und die ideelle Theorie teilweise zu einer zu weitgehenden Ausdehnung desselben führt, dürfte die juristische Theorie den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs durchaus gerecht werden. Die Theorie vom „Wirksamwerden der Vollmacht“ bringt aber gegenüber der juristischen Theorie keine neuen Gesichtspunkte, sondern gibt lediglich eine Anleitung zur Prüfung der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Vollmacht.

[103]) Weismann, Z. St. W. 11/17, vgl. auch S. 42; vgl. ferner Lenz, § 18, 2., S. 151; v. Liszt-Schm., § 161 I 1a, S. 551; Olsh., Anm. 26 zu § 267 St. G. B.

[104]) Vgl. Binding, Lehrb., II 1, § 160 III A 3a, S. 234.

[105]) Brodmann, S. 52. Vgl. auch Haneberg, § 3, S. 14.

[106]) Vgl. Schildwächter, § 9, S. 44.

[107]) Vgl. Timpe, § 8, S. 32.

[108]) Timpe, § 8, S. 32/33; vgl. auch Schildwächter, § 9, S. 44 ff., der sich an Timpe anschließt.

§ 11.

II. Die Bedeutung der Genehmigung einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geleisteten Unterschrift.

Folgen wir also der juristischen Theorie, so ist eine Urkunde dann als echt anzusehen, wenn ihr Inhalt vor dem Rechte als Erklärung des angegebenen Ausstellers gilt.

Gilt nun bei einer mit einer gefälschten Unterschrift versehenen Urkunde infolge der Genehmigung dieser Unterschrift die durch letztere beglaubigte rechtsgeschäftliche Erklärung zivilrechtlich als Erklärung des angegebenen Ausstellers, nämlich des Genehmigenden?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist in erster Linie zu beachten, daß der Fälscher nicht ohne weiteres dem Vertreter ohne Vertretungsmacht gleichgestellt werden kann; denn der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt „im Namen" des Vertretenen (vgl. § 177 B. G. B.), erklärt also offen nach außen hin, für einen anderen zu handeln, während der Fälscher gerade über diese Tatsache hinwegtäuschen, vielmehr den Anschein der Identität erwecken will[109]). Deshalb können auch die Vorschriften der §§ 177 ff., 182 ff. B. G. B., in denen die Genehmigung von Vertragsabschlüssen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht geregelt ist, an sich auf Handlungen eines Fälschers nicht angewandt werden.

Es bliebe nur zu untersuchen, ob nicht diese Bestimmungen auf Fälschungshandlungen, die sich ebenfalls als Vertragsabschlüsse darstellen, wenigstens entsprechend angewandt werden könnten. Denn beiden Fällen, sei es, daß der eine Unterschrift Leistende als Vertreter ohne Vertretungsmacht, sei es, daß er als Fälscher gehandelt hat, liegt etwas Gemeinsames zugrunde, nämlich die Tatsache, daß die unterzeichnete Urkunde unecht ist, und dieses selbst dann, wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht seinen eigenen Namen mit einem das Vertretungsverhältnis ausdrückenden Zusatze gezeichnet hat[110]). Das ergibt sich aus unserem für Urkunden aufgestellten Echtheitsbegriff, wonach eine Urkunde nur dann echt ist, wenn ihr Inhalt vor dem Rechte als Erklärung des angegebenen Ausstellers gilt. Als „Aussteller" ist hierbei, wie wir ebenfalls festgestellt haben, derjenige anzusehen, der vor dem Rechte als Träger der aus der urkundlichen Erklärung sich ergebenden Rechte und Pflichten erscheint. Aussteller in diesem Sinne ist bei jeder von einem bevollmächtigten Vertreter unterzeichneten Urkunde einzig und allein der Vertretene; denn

---

[109]) Vgl. Mansfeld, L. Z. 1914, Spalte 804. Enneccerus, I. Bd., 1. Abt., § 170, Anm. 1, S. 462.

[110]) So Haneberg, § 5, S. 22/23.

unterzeichnet z. B. ein Prokurist eine Urkunde mit den Worten „Müller & Co., ppa. Schulze", so rührt zwar diese Unterschrift tatsächlich von Schulze her, rechtlich gilt sie aber als Beglaubigung einer Erklärung der Firma Müller & Co. und nur letztere wird daraus berechtigt und verpflichtet. Hatte jedoch der Vertreter keine Vertretungsmacht, so gilt der Inhalt der Urkunde nicht als Erklärung des Vertretenen, d. h. des „Ausstellers" in dem eben dargelegten Sinne, und die Urkunde ist unecht.

Ehe wir nun die oben aufgeworfene Frage beantworten, ob nicht die Bestimmungen über die Genehmigung von Vertragsabschlüssen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht auf Fälschungshandlungen, die sich ebenfalls als Vertragsabschlüsse darstellen, entsprechend angewandt werden können, müssen wir uns jedoch erst fragen, ob denn eine Urkunde, die von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht unterzeichnet worden ist, infolge der Genehmigung dieser Unterschrift als echt behandelt wird. Denn hätte schon in diesem Falle eine Genehmigung nicht die Wirkung, die unechte Urkunde in eine echte zu verwandeln, so würde die Genehmigung einer gefälschten Unterschrift erst recht keinen Einfluß auf die Unechtheit der unterzeichneten Urkunde haben können und eine Untersuchung der Frage, ob nicht die Bestimmungen über die Genehmigung des Vertragsabschlusses eines Vertreters ohne Vertretungsmacht auf Unterschriftsfälschungen entsprechend angewandt werden könnten, würde sich erübrigen.

Prüfen wir also zunächst, welche Wirkung die Genehmigung einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geleisteten Unterschrift haben würde. Und zwar soll bei dieser und den folgenden Untersuchungen die Wechselfälschung als Tatbestand zugrunde gelegt werden. Einmal sind, weil Wechsel das häufigste Fälschungsobjekt sind, die Erörterungen in Wissenschaft und Rechtsprechung hauptsächlich auf diesen Sonderfall zugeschnitten[111]), sodann treten bei ihm in Anbetracht der Formenstrenge und gut ausgebildeten Systematik des Wechselrechts die wesentlichen Rechtsfragen am klarsten hervor und vor allem wird — wie wir ja schon in dem in § 1 angeführten Beispiel einer Genehmigung einer gefälschten Unterschrift gesehen haben — die Frage, welche Bedeutung dieser Genehmigung zukommt, gerade bei Wechselfälschungen praktisch. Inwieweit die für die Genehmigung einer Wechselunterschrift gefundenen Ergebnisse für die Urkundenunterschrift im allgemeinen verwertbar sind, soll später gleichfalls in Betracht gezogen werden.

---

[111]) Vgl. z. B. Mansfeld, L. Z. 1914, Spalte 801 ff. Hanebergs § 7, S. 32.

Gehen wir also von dem Fall aus, daß jemand, ohne in Wirklichkeit Vertretungsmacht zu besitzen, einen Wechsel akzeptiert und durch einen bei dem Akzept gemachten Zusatz zum Ausdruck bringt, daß er im Namen eines anderen handle. Der Vertretene genehmigt später das Akzept. Hier ist zunächst, da gemäß den §§ 177 Abs. 1, 180 B. G. B. grundsätzlich nur Vertragserklärungen, nicht aber einseitige Rechtsgeschäfte genehmigt werden können, die Vorfrage zu klären, ob die Annahme eines Wechsels eine Vertragserklärung ist. Nach der Kreationstheorie, nach der die Wechselverbindlichkeiten durch die bloße Niederschrift der formgerechten Erklärungen entstehen, würde nämlich die Annahme sich als einseitiges Rechtsgeschäft darstellen. Nach der Vertrags- oder Begebungstheorie dagegen entsteht eine Wechselverbindlichkeit nur durch Vertrag. Dieser Theorie, die wohl heut die herrschende ist, möchte ich mich aus folgenden Gründen anschließen. Einmal aus einem dogmengeschichtlichen Gesichtspunkte heraus, nämlich in der Erwägung, daß als ein Vorläufer des Wechsels die deutschrechtliche carta anzusehen ist[112]). Auch diese deutschrechtliche konstitutive Geschäftsurkunde erlangte erst durch feierliche Begebung, die sogenannte traditio cartae, Wirksamkeit. Als zweiter Grund für die Anwendung der Vertragstheorie wäre die allgemeine obligationenrechtliche Bestimmung des § 305 B. G. B. anzuführen, nach der grundsätzlich zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist. Drittens wäre zu sagen, daß der oft zugunsten der Kreationstheorie angeführte § 794 Abs. 1 B. G. B. nicht entgegensteht, da dieser sich aus dem deutschrechtlichen Veranlassungsprinzip erklären läßt und als Ausnahmevorschrift nicht analog angewandt werden kann. Und viertens kann der von den Vertretern der Kreationstheorie oft angeführte Grund, daß Artikel 21 Abs. 4 W. O., welcher lautet: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden", für ihre Theorie spreche, nicht als stichhaltig anerkannt werden; denn der Gesetzgeber meint natürlich, daß die einmal g ü l t i g erfolgte Annahme nicht wieder zurückgenommen werden könne, und g ü l t i g erfolgen kann die Annahme eben nur auf Grund eines Vertrages. Somit ist die Annahme eines Wechsels als Vertragserklärung anzusehen, die gemäß § 177 Abs. 1 B. G. B. der Genehmigung unterliegt.

Eine Schwierigkeit daraus, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht vielleicht den Wechsel auch selbst ausgestellt hätte und demgemäß als Akzeptant den Annahmevertrag im Namen des Vertretenen mit sich — als gleichzeitigem Aussteller — im eigenen Namen abgeschlossen haben müßte,

---

[112]) Vgl. Brunner, § 13, 3., S. 45.

würde sich nach § 181 B. G. B. nicht ergeben, da die Gestattung des Vertragsabschlusses mit sich selbst, wie anerkannt wird[113]), auch nachträglich erfolgen kann.

Hingewiesen sei auch noch auf eine Ansicht, die insbesondere von Mansfeld[114]) vertreten wird, wonach selbst dann, wenn man die Kreationstheorie billigt und das Akzept als einseitiges Rechtsgeschäft ansieht, ein ohne Vollmacht im Namen eines anderen gegebenes Akzept genehmigungsfähig bleibt. Diese Auffassung versucht man damit zu rechtfertigen, daß man sagt, die Bezeichnung des Akzepts als eines einseitigen Rechtsgeschäfts wolle nur zum Ausdruck bringen, daß die Verpflichtung des Bezogenen schon mit der Niederschrift der Annahmeerklärung entstehe. Werde jedoch das Akzept, wie fast immer, einem Vertragsgegner ausgehändigt, so griffen Vertragsgrundsätze Platz, so daß § 177 Abs. 1, nicht § 180 B. G. B. anzuwenden sei.

Mag man diese Begründung als stichhaltig anerkennen oder nicht, das ändert an dem Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen nichts. Wir haben uns ja bezüglich des Akzepts der Vertragstheorie angeschlossen, wonach das Akzept als Vertragserklärung anzusehen ist, die gemäß § 177 Abs. 1 B. G. B. der Genehmigung unterliegt. Erfolgt die Genehmigung, so ist das Akzept gegen den Genehmigenden, das ist in dem oben unseren Betrachtungen zugrunde gelegten Falle der Vertretene, wirksam.

Welchen Einfluß hat nun diese Tatsache auf den unechten Charakter der Urkunde? Die Annahmeerklärung gilt jetzt vor dem Rechte als Erklärung des Vertretenen, also des „Ausstellers" der Urkunde in dem oben dargelegten Sinne; denn in seiner Person sollten die Verpflichtungen aus der Urkunde nach deren Wortlaut eintreten. Damit sind aber sämtliche Erfordernisse, die wir oben für die Echtheit einer Urkunde im Anschluß an die juristische Theorie aufgestellt haben, als erfüllt anzusehen. Die falsche Urkunde ist infolge der Genehmigung zu einer echten geworden, eine Wandelung, die in der Literatur für durchaus möglich angesehen wird[115]).

§ 12.

III. Kann es eine zivilrechtlich wirksame Genehmigung einer gefälschten Unterschrift geben?

Nachdem wir festgestellt haben, daß die Genehmigung einer von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geleisteten

[113]) Vgl. R. G. Z. 56/226. Ahrens, § 7 B, S. 65.
[114]) Vgl. Mansfeld, L. Z. 1914, Spalte 809/810.
[115]) Vgl. z. B. Weismann, Z. St. W. 11/36. Oetker, § 6, S. 87 ff. Haneberg, § 7, S. 35.

Unterschrift tatsächlich die Wirkung haben kann, die unterschriebene falsche Urkunde in eine echte zu verwandeln, können wir nunmehr in die Erörterung der Frage eintreten, ob die Bestimmungen über die Genehmigung von Vertragsabschlüssen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht auf Fälschungshandlungen, die sich, wie z. B. die Wechselannahme, ebenfalls als Vertragsabschlüsse darstellen, entsprechend angewandt werden können.

Prüfen wir zunächst, zu welchem Ergebnis bezüglich der Wirkungen der Genehmigung eines gefälschten Akzepts wir bei Bejahung dieser Frage kommen würden, vielleicht dient gerade dieses Ergebnis mit zur Begründung der entsprechenden Anwendung der §§ 177 ff., 182 ff. B. G. B.

Gemäß § 184 Abs. 1 B. G. B. würde die Genehmigung des angegebenen Akzeptanten auf den Zeitpunkt der Abgabe der Annahmeerklärung durch den Fälscher zurückwirken, d. h. die Sachlage würde so angesehen werden, wie wenn der Fälscher damals auf Grund einer vorliegenden Ermächtigung des Akzeptanten zu dem berechtigt gewesen wäre, was er tatsächlich getan hat, nämlich zur Niederschrift des Namens des Akzeptanten auf den Wechsel als Zeichen der Annahme durch denselben, und zwar o h n e Hinzufügung eines ein Vertretungsverhältnis ausdrückenden Zusatzes.

Hätte nun bei Vorliegen einer Ermächtigung diese Zeichnung mit einem fremden Namen Wirksamkeit gehabt? Diese sehr umstrittene Frage ist von den vereinigten Zivilsenaten des Reichsgerichts[116]) dahin entschieden worden, daß der Vertreter auch ausschließlich den Namen des Machtgebers zeichnen kann, sofern nur die Vollmacht sich hierauf erstreckt. Das Reichsgericht legt nämlich den für diese Frage maßgeblichen § 126 Abs. 1 B. G. B., unter den ja auch der in unserem Falle für die Annahmeerklärung in Betracht kommende Artikel 21 W. O. fällt[117]), dahin aus, daß die Vorschrift, daß der Aussteller — worunter hier abweichend von dem bisher gebrauchten Sinne derjenige, der die urkundliche Erklärung für sich oder einen anderen abgibt, zu verstehen ist[118]) — die Urkunde „eigenhändig" unterschreiben muß, lediglich besagen will, daß er sie s e l b s t unterschreiben muß und sich dazu nicht einer anderen Person bedienen darf[119]). Bei dieser Auffassung stützt sich das Reichsgericht in der Hauptsache darauf, daß sich aus dem Wortlaute des Gesetzes das Gegenteil nicht zwingend begründen lasse; denn es werde vom Gesetze nur

[116]) Vgl. R. G. Z. 74/69; die Frage war vorher schon v. I. Zivilsen. i. d. Urteile R. G. Z. 50/54 bejaht worden, doch hatte d. VI. Zivilsen. dagegen Konflikt erhoben.

[117]) Vgl. R. G. Z. 74/70, 71.

[118]) Vgl. Staudinger, Anm. IV 2b zu § 126, S. 528.

[119]) Vgl. Motive, Bd. I, S. 185.

verlangt, daß der Aussteller die Urkunde „durch Namensunterschrift", nicht aber, daß er sie durch s e i n e Namensunterschrift unterzeichne[120]).

Eine große Zahl der angesehensten Vertreter der Literatur pflichtet jedoch der Ansicht des Reichsgerichts nicht bei und verneint die rechtliche Zulässigkeit der Unterzeichnung durch den Vertreter mit dem Namen des Vertretenen[121]). Mag man auch mit den Vertretern dieser Ansicht darin übereinstimmen, daß die Auffassung des Reichsgerichts dem Gesichtspunkt der Motive[122]), wonach das Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift zur Vereinfachung der Anerkennung der Echtheit dienen solle, nicht genügend Rechnung trage, sondern vielmehr eine Verdunkelung des wirklichen Sachverhältnisses ermögliche[123]), so wird man sich doch der Meinung des Reichsgerichts anschließen müssen, da dieselbe den Anforderungen des Verkehrs, in dem nun einmal die Unterzeichnung durch den Vertreter mit dem Namen des Vertretenen gebräuchlich ist, eher gerecht wird.

Der Fälscher hätte also, wenn er von vornherein ermächtigt gewesen wäre, den Namen des Akzeptanten auf den Wechsel zu setzen, diesen wechselmäßig verpflichtet. Da nun infolge der Genehmigung die Sachlage so angesehen würde, wie wenn diese Ermächtigung vorgelegen hätte, so würde nunmehr der von dem Fälscher auf dem Wechsel als Akzeptant Bezeichnete auch vor dem Rechte als der wechselmäßig Verpflichtete gelten.

Welchen Einfluß würde nun diese Tatsache auf den unechten Charakter der mit dem gefälschten Akzept versehenen Urkunde haben? Die Prüfung dieser Frage erheischt noch ein kurzes Eingehen auf die Nebenfrage, ob denn der Täter dadurch, daß er einen Wechsel mit einem gefälschten Akzept versah, eigentlich den Wechsel verfälscht oder eine Urkunde, nämlich das Akzept, fälschlich angefertigt hat. Oder mit anderen Worten: enthält ein akzeptierter Wechsel eine Urkunde oder zwei Urkunden? Diese Fragen sollen in den folgenden Ausführungen näher geprüft werden.

Man kann nicht einfach sagen, der Täter, der das Akzept fälschte, habe nur eine einheitliche falsche Urkunde hergestellt. Dazu müßte doch eine Täuschung über den Aussteller dieser einheitlichen Urkunde vorliegen. Das braucht ja gar nicht

---

[120]) So auch O. L. G. Breslau in R. O. L. G. 2/389; Enneccerus, I. Bd., 1. Abt., § 146 I 2 f, S. 390 m. Anm. 9 und 10; Staub, D. J. Z. 1900/338; Neumann, Handausg., I 2 aβ zu § 126 B. G. B., S. 115; Staub-Stranz, Anm. 8 zu Art. 95 W. O., S. 353; Bernstein, § 5 z. Art. 95 W. O., S. 400; Siméon-David, § 29 I 1, S. 220 m. A. 3.

[121]) Vgl. Staudinger, A. IV 2b z. § 126, S. 528; Endemann, Bd. I, S. 270, Anm. 4; Müller, D. J. Z. 1900/497; Schildwächter, § 4, S. 25.

[122]) Vgl. Motive, Bd. I, S. 185.

[123]) Vgl. Schildwächter, § 4, S. 26.

der Fall zu sein. Über den Aussteller des Wechsels braucht doch gar keine Täuschung hervorgerufen worden zu sein; denn der in dem Wechsel als Aussteller angegebene kann ja auch wirklich der Aussteller sein. Ehe der Täter den Akzeptvermerk auf den Wechsel setzte, kann eine echte, beweiserhebliche Privaturkunde vorgelegen haben, die alle Merkmale einer solchen besaß und insbesondere dem Erfordernis der Beweiserheblichkeit insofern genügte, als doch ein vom Aussteller unterschriebener, formgerechter Wechsel einen unmittelbaren Schluß auf eine rechtserhebliche Tatsache, nämlich die wechselmäßige Verpflichtung des Ausstellers (vgl. Art. 8 W. O.), ermöglicht[124]).

Hätte nun der Täter durch Hinzufügung des falschen Akzeptvermerks den Wechsel „verfälscht"? Daß an sich, wenn z. B. der Täter, wie es praktisch meist der Fall ist, den Wechsel selbst hergestellt und als „Aussteller" — im wechselrechtlichen Sinne — unterzeichnet hätte, auch der Aussteller einer Urkunde selbst durch nachträgliche Änderungen Urkundenfälschung begehen kann, ist von der herrschenden Lehre anerkannt[125]), und zwar deshalb, weil es, wie Frank[126]) ausführt, nur darauf ankomme, ob der falsche Anschein erweckt würde, als habe die Urkunde so, wie sie jetzt lautet, schon von Haus gelautet. Jedoch wird hierbei vorausgesetzt, daß die „Entäußerung" der urkundlichen Erklärung bereits erfolgt und der Aussteller nicht mehr berechtigt ist, über die Urkunde zu verfügen.

Außerdem aber, und das ist das wichtigste, muß bei der Verfälschung einer Urkunde durch Zusätze ihre Beweiskraft eine „veränderte Richtung"[127]) erhalten, ihre Beweiserheblichkeit „umgestaltet" werden[128]). Die ursprüngliche Richtung der Beweiskraft des Wechsels würde aber durch die Hinzufügung des Akzeptvermerks in keiner Weise verändert werden, sondern die Beweiserheblichkeit des Wechsels würde nur eine Steigerung insofern erfahren, als er nunmehr geeignet sein soll, eine weitere rechtserhebliche Tatsache, nämlich die Annahme durch den angegebenen Akzeptanten zu beweisen.

Hiernach würde es also an jeder Voraussetzung für die Annahme einer „Verfälschung" des ursprünglichen Wechsels durch den Täter fehlen.

Somit bleibt nun zu prüfen, ob in der Hinzufügung des

---

[124]) Vgl. auch R. G. St. 4/341 z. Frage 3.

[125]) Zeiler, Z. St. W. 34/847 und 852; Wachenfeld, § 125 III 1. S. 496; Olshausen, Anm. 29 zu § 267 St. G. B.; a. M. Beling, § 70 I, S. 82.

[126]) Frank, Anm. V 1a zu § 267 St. G. B.

[127]) So Leipz. Komm., Anm. 26 zu § 267 St. G. B., S. 854; ebenso R. M. G. 9/48.

[128]) So v. Liszt-Schm., § 161 I 1b, S. 551.

Akzeptvermerks durch den Täter die fälschliche Anfertigung einer beweiserheblichen Privaturkunde erblickt werden kann, und zwar selbst dann, wenn er lediglich den Namen des Akzeptanten zum Zeichen der erfolgten Annahme durch denselben auf die Vorderseite des Wechsels geschrieben hätte, was ja nach den Vorschriften der Wechselordnung (vgl. Art. 21 Abs. 3 W. O.) vollkommen genügen würde, um den Akzeptanten als solchen erscheinen zu lassen. Kann diese bloße Namenszeichnung sich als Herstellung einer beweiserheblichen Privaturkunde darstellen? Beweiserheblich ist doch eine Privaturkunde nur dann, wenn sie aus sich heraus einen unmittelbaren Schluß auf eine rechtserhebliche Tatsache ermöglicht. Von dieser Regel werden jedoch einige nicht unerhebliche Ausnahmen gemacht[129]). So hält P. Merkel[130]) gewisse „objektive Auslegungsmittel" für zulässig zur Feststellung der Tatsache, für die die Urkunde beweiserheblich sein soll. Als ein derartiges objektives Auslegungsmittel zu dienen, sei einmal der Gegenstand, auf dem sich die Schriftzeichen befinden, geeignet. So könne z. B. der Stempelabdruck der Fleischbeschauer, sobald er sich auf einem Fleischstück befände, Urkunde sein, weil dadurch deutlich würde, daß ein bestimmtes Fleischstück sachverständig untersucht sei.

Ferner kämen als objektives Auslegungsmittel auch Schriftzeichen, Urkunden usw. auf demselben Gegenstande, insbesondere auf demselben Blatt Papier, in Betracht. Hierfür führt Merkel u. a. folgendes Beispiel an: wenn die Worte: „vorgelesen und unterschrieben" mit einer Namenszeichnung, die so an sich vollkommen unverständlich seien, am Schlusse eines gerichtlichen Protokolls ständen, so bedeuteten sie augenscheinlich, daß der Namensträger das darüber stehende Protokoll über seine Vernehmung vorgelesen bekommen und als seine Aussage anerkannt habe.

Diese Erwägungen führen Merkel dann zu der weiteren, von der Regel, daß eine Privaturkunde aus sich heraus einen unmittelbaren Schluß auf eine rechtserhebliche Tatsache ermöglichen müsse, zu machenden Ausnahme, daß eine abgekürzte schriftliche Erklärung, die an sich als Urkunde nicht verständlich sei, gleichwohl als Urkunde gelte, wenn es das Gesetz so bestimme, wofür das Wechselrecht mit seinen lediglich aus einem Namenszuge bestehenden Urkunden Beispiele liefere.

Ähnlich führt Lenz[131]) aus, daß die Verkehrssitte Urkunden ohne Unterschrift und Urkunden ohne Text kenne und demnach

---

[129]) Vgl. Olshausen, Anm. 12b, S. 1083, Anm. 15a, S. 1085 und Anm. 19, S. 1087 zu § 267 St. G. B.

[130]) P. Merkel, S. 238 ff.

[131]) Lenz, § 18 I 6, S. 157.

die gefälschte Urkunde dieselbe Dürftigkeit aufweisen könne.

Dieser Auffassung tritt Binding[132]) entgegen, der ausführt, Lenz hätte kühn einen Schritt weiter gehen und sagen sollen: die Verkehrssitte kenne auch Urkunden ohne Unterschrift und ohne Text. Denn auch mit Schnitzeln weißen Papiers könne der Verkehr beweisen[133]); so bekundeten die Gauner durch ihre Zinken allerlei. Binding[134]) hält vielmehr folgende beiden Erfordernisse für eine Urkunde für wesentlich: „eine Erklärung — Tenor der Urkunde — und einen Wahrheitsgarant derselben — den Aussteller." Daß aber von dieser Regel das Gesetz Ausnahmen festsetzen könne, erkennt auch Binding[135]) an, der ausdrücklich das Akzept auf der Wechselurkunde nach Art. 21 Abs. 3 W. O. als Beispiel einer solchen gesetzlichen Ausnahme anführt.

Aus diesen Ausführungen dürfte wohl mit hinreichender Deutlichkeit hervorgehen, daß wir demnach eine als Zeichen der Annahme auf einen Wechsel gesetzte Zeichnung eines Namens unbedenklich als beweiserhebliche Privaturkunde ansehen können[136]). Hat nun der Täter diese Zeichnung ohne jede Berechtigung hierzu vorgenommen, so hat er eben eine beweiserhebliche Privaturkunde fälschlich angefertigt.

Nachdem wir diese Feststellung getroffen haben, kehren wir zu der oben aufgeworfenen Hauptfrage zurück, welchen Einfluß die Tatsache, daß der von dem Fälscher als Akzeptant Bezeichnete infolge der Genehmigung als der wechselmäßig Verpflichtete gelten würde, auf den unechten Charakter der Akzepturkunde haben würde. Bei der Prüfung dieser Frage kommen wir zu demselben Ergebnis, wie in dem Falle, in dem die Annahme eines Wechsels durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht erfolgt war, nämlich dazu, daß die Akzepturkunde als echt behandelt werden müßte, weil ihr Inhalt vor dem Rechte als Erklärung des angegebenen Ausstellers, nämlich des als Akzeptant Bezeichneten, gilt.

Zu diesem Ergebnis bezüglich der Wirkungen der Genehmigung eines gefälschten Akzepts würden wir also bei Bejahung der Frage kommen, ob die Bestimmungen über die Genehmigung von Vertragsabschlüssen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht auf Fälschungshandlungen, die sich, wie die

[132]) Binding, Lehrb., II 1, § 158, S. 197, Anm. 7.

[133]) Daß ähnliche Fälle in der Praxis tatsächlich vorkommen, geht z. B. aus R. G. St. 36/317 hervor, worin das Reichsgericht die Frage, ob einzelne Bruchstücke eines zerrissenen Wechsels als zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunden betrachtet werden können, verneint hat.

[134]) Binding, Lehrb., II 1, § 158, S. 196.

[135]) Binding, Lehrb., II 1, § 158, S. 198.

[136]) Vgl. auch Berner, Besonderer Teil, 4. Buch, 23. Abschn., I 4, S. 597, Anm. 1.

Wechselannahme, ebenfalls als Vertragsabschlüsse darstellen, entsprechend angewandt werden können.

Ist nun eine solche entsprechende Anwendung der §§ 177 ff., 182 ff. B. G. B. auf die Genehmigung von Akzeptfälschungen juristisch haltbar und entspricht sie vor allem dem Verkehrsbedürfnis?

Mansfeld[137]) bejaht beide Fragen, setzt sich aber damit in Widerspruch zur herrschenden Meinung[138]), nach der zwar die Genehmigung unbefugter Stellvertretung oder gutgläubiger Geschäftsführung wechselrechtliche Haftung erzeugt, während die Anerkennung eines gefälschten Akzepts nur eine Verpflichtung, für das Akzept einzustehen, als ob es echt wäre, begründen soll.

Für die Würdigung der strafrechtlichen Bedeutung der Genehmigung eines gefälschten Akzepts ist diese Streitfrage aus folgenden Gründen von Wichtigkeit:

Schließen wir uns der herrschenden Meinung an und erblicken wir in der Genehmigung des gefälschten Akzepts lediglich den Abschluß eines Garantievertrages, so haftet der angegebene Akzeptant nur aus diesem, nicht aber aus dem Akzept und die Urkunde bleibt unecht.

Folgen wir dagegen der Ansicht Mansfelds und erkennen wir der Genehmigung des gefälschten Akzepts wechselrechtliche Wirksamkeit zu, so haftet der angegebene Akzeptant aus dem Akzept und die Urkunde kann als echt angesehen werden.

Und das war ja das Ziel der bisherigen bürgerlichrechtlichen Untersuchungen, zu sehen, ob infolge der Genehmigung des als Akzeptant Bezeichneten die Urkunde zivilrechtlich als echt behandelt werden kann, und, wenn dies der Fall wäre, danach zu der Frage Stellung zu nehmen, welchen Einfluß dieser Umstand auf die strafrechtliche Beurteilung der Handlungen des Fälschers haben würde.

Aus diesen Gründen ist es von Wichtigkeit, die Stichhaltigkeit der Ausführungen, die Mansfeld zur Begründung seiner Ansicht macht, nachzuprüfen.

Mansfeld[139]) erachtet einen grundlegenden Unterschied zwischen dem Vertreter ohne Vertretungsmacht und dem Fälscher nicht mehr für vorliegend. Die zwischen beiden bisher bestehende Grenze, die Unterscheidung zwischen Handeln in und unter fremden Namen, sei für den schriftlichen Verkehr durch den Plenarbeschluß des Reichsgerichts[140]), nach

---

[137]) Mansfeld, L. Z. 1914, Spalte 801 ff.

[138]) Vgl. R. O. H. G. 21/165. R. G. in Holdheim, 12. Jahrg., 1903, S. 126; Thöl, S. 808 m. Anm. 12; Grünhut, Bd. I, S. 316; Staub, Anm. 6 zu Art. 75/76 W. O., S. 230; Bernstein, § 3 z. Art. 21 W. O., S. 126 und Vorbem. 1 z. Art. 75/76 W. O., S. 281.

[139]) Vgl. L. Z. 1914, Spalte 801 ff.

[140]) Vgl. R. G. Z. 74/69.

dem der Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnen dürfe, beseitigt worden, wenigstens nach außen hin[141]). Der Fälscher sei zwar ein unredlicher Vertreter, gehöre aber trotzdem zu den Vertretern ohne Vertretungsmacht. Infolgedessen seien die §§ 177, 182 ff. B. G. B. auch auf die Genehmigung von Akzeptfälschungen anwendbar.

Man leistet damit nach Mansfeld insbesondere einem vorliegenden Bedürfnisse des Verkehrs Genüge; denn bei einer bloß obligationenmäßigen Behandlung des Genehmigungsvorganges blieben immer zahlreiche Fälle übrig, in denen die Haftung des Namensträgers, der die falsche Unterschrift genehmigt hat, dem Rechtsempfinden entspräche, während die abgegebene Erklärung nach Form oder Inhalt zur Begründung eines neuen Vertrages nicht hinreiche. Die Genehmigung sei dagegen an eine Form nicht gebunden.

Außerdem aber nütze bei Annahme eines bloßen Garantievertrages das Leistungsversprechen des Namensträgers nur dem Wechselinhaber, dem es erteilt wurde, nicht aber dem Indossatar desselben.

Daß alle diese von Mansfeld zur Begründung seiner Ansicht angeführten Gründe für die Zulässigkeit der Genehmigung gefälschter Unterschriften sprechen, dürfte wohl nicht zweifelhaft erscheinen. Und so steht auch Mansfeld mit seiner Ansicht durchaus nicht allein da[142]).

M. E. darf man, nachdem man dem Verkehr einmal so weit entgegengekommen ist und die Zulässigkeit der Urkundenunterzeichnung mit fremdem Namen durch einen Vertreter bejaht hat, nunmehr vor dem weiteren Schritt nicht zurückscheuen, auch die Genehmigung gefälschter Unterschriften für zulässig zu erklären. Es dürfte sich dieser Schritt lediglich als eine folgerichtige Weiterführung der Entwickelung, die die Lehre vom Zeichnen mit fremden Namen nun einmal genommen hat, darstellen.

Zweiter Titel.

Die strafrechtliche Bedeutung der zivilrechtlichen Rückwirkung der Genehmigung.

§ 13.

Mag man auch gegen die Entwickelung, die die Lehre vom Zeichnen mit fremdem Namen genommen hat, gewisse

---

[141]) So auch Haneberg, § 7, S. 34.

[142]) Vgl. Haneberg, § 7, S. 36; R. G. in Warneyers Rechtsprechung, 1910, S. 328; O. G. Wien b. Jul. Peitler, Samml. v. wechselrechtl. Entscheid. d. Obersten Gerichtshofes in Wien, Nr. 95; O. L. G. München in R. O. L. G. 32/361; im Recht 16, Nr. 1409 (die beiden letzteren angef. bei Staub, Anm. 6 zu Art. 75/76 W. O., S. 230).

Bedenken haben, unterstellen wir einmal für unsere strafrechtlichen Untersuchungen — in dubio pro reo — die Richtigkeit der Ansicht, daß eine Genehmigung gefälschter Unterschriften zivilrechtlich zulässig ist. Dann würde, wie wir gesehen haben, infolge der Genehmigung die unechte Urkunde zivilrechtlich als echt angesehen werden können. Damit kommen wir aber zu der Kernfrage, auf die die bisherigen bürgerlichrechtlichen Untersuchungen hinausliefen, nämlich:

Fällt etwa dadurch, daß infolge der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift die mit derselben unterzeichnete unechte Urkunde bürgerlichrechtlich als echt angesehen werden kann, bezüglich der von dem Unterzeichner begangenen Urkundenfällschung das Tatbestandsmerkmal des Verfälschens oder fälschlichen Anfertigens einer Urkunde rückwirkend weg? Man könnte nämlich sagen, daß man, wenn die unterzeichnete Urkunde bürgerlichrechtlich rückwirkend als echt behandelt wird, jetzt auch nicht mehr von einem Verfälschten oder fälschlichen Anfertigen derselben sprechen könne; denn das Erzeugnis einer Fälschung müsse doch ein falscher Gegenstand sein, die Urkunde sei aber nicht mehr falsch. Würde man diesen Gedankengang als richtig anerkennen, dann würden nicht mehr sämtliche Merkmale des objektiven Tatbestandes des § 267 St. G. B. als vorliegend anzusehen sein und der Genehmigende würde den meist neben den zivilrechtlichen Rechtswirkungen gleichzeitig beabsichtigten strafrechtlichen Erfolg erreichen, daß der Unterzeichner wegen Urkundenfälschung nicht bestraft werden kann.

Um den eben entwickelten Gedankengang auf seine Richtigkeit hin nachprüfen zu können, wollen wir den ganzen Vorgang erst rein historisch betrachten. Da sehen wir, daß derjenige, welcher die Fälschung der Unterschrift vorgenommen hat, eine Urkunde verfälscht oder fälschlich angefertigt hat. Das ist eine historische Tatsache. Dann erfolgt die Genehmigung der gefälschten Unterschrift durch den Namensträger. Infolge dieser Genehmigung kann die Urkunde bürgerlichrechtlich so behandelt werden, als wenn sie schon zur Zeit der Anfertigung echt gewesen wäre. Dies ist möglich auf Grund der rückwirkenden Kraft der Genehmigung. Über die Bedeutung dieser Rückwirkung gibt es zwei Ansichten, die wir einer kurzen Betrachtung unterziehen wollen, weil die rechtliche Natur der Rückwirkung mit dafür ausschlaggebend ist, welchen strafrechtlichen Einfluß wir ihr einräumen wollen.

Nach der einen Ansicht, der „konstitutiven Lehre", bedeutet die rückwirkende Kraft der Genehmigung,

„daß das Rechtsverhältnis, auf dessen Erzeugung das genehmigte Rechtsgeschäft gerichtet ist, als ein erst mit

der Genehmigung entstandenes in die frühere Zeit zurückübertragen wird"[143]).

Hiernach ist also das Rechtsgeschäft vor der Genehmigung unwirksam und erst durch dieselbe kommt ein Rechtsverhältnis gültig zustande. Da jedoch das Rechtsgeschäft schon für die Zeit *vor* der Genehmigung Wirksamkeit haben soll und die Genehmigung die *tatsächlichen* Verhältnisse nicht „rückwärts umgestalten"[144]) kann, so enthält nach der konstitutiven Lehre die Rückwirkung nur eine Fiktion, wonach die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts schon zur Zeit der Vornahme angenommen wird.

Demgegenüber versuchen die Anhänger der zweiten Ansicht, der „deklarativen Lehre", den Beweis für die Möglichkeit wirklicher Rückwirkung zu erbringen. Nach ihnen bedeutet die rückwirkende Kraft der Genehmigung,

„daß das Rechtsverhältnis, auf dessen Erzeugung das genehmigte Rechtsgeschäft gerichtet ist, von diesem wirklich erzeugt worden ist"[145]).

Nach dieser Ansicht ist die Wirksamkeit des genehmigten Rechtsgeschäfts schon vor der Genehmigung vorhanden, sie ist nur verdeckt und die Genehmigung zeigt, daß das Geschäft von Anfang an wirksam gewesen ist. Der Genehmigung wird also eine Deklarativfunktion zugeschrieben und sie wirkt nicht bloß fiktiv, sondern wirklich zurück.

Welcher von den beiden Lehren der Vorzug zu geben ist, soll hier nicht entschieden werden. Denn würden wir uns z. B. der ersten Ansicht anschließen und zu dem Ergebnis kommen, daß danach der Genehmigung keinerlei strafrechtliche Wirksamkeit zukäme, so könnte eingewendet werden, daß vielleicht nach der zweiten Lehre der Genehmigung doch strafrechtliche Bedeutung beigemessen werden könnte und nach dem Grundsatze in dubio pro reo der Täter nicht zu bestrafen sei. In einem derartigen Falle wird der Kriminalist nur dann zu einer unanfechtbaren Entscheidung kommen, wenn ihm der Nachweis gelingt, daß das strafrechtliche Ergebnis dasselbe bleibt, ob er sich nun der einen oder der anderen der von den Zivilisten aufgestellten Theorien anschließt. Deshalb soll im folgenden unter Berücksichtigung sowohl der konstitutiven als auch der deklarativen Lehre geprüft werden, welcher strafliche Einfluß der rückwirkenden Kraft der Genehmigung eingeräumt werden kann.

---

[143]) Vgl. hierzu und zu den folgenden Ausführungen über die beiden Lehren Rothkugel, Erster Teil, II 1, S. 3 ff.

[144]) Vgl. Hellwig, S. 6.

[145]) Vgl. Rothkugel, Erster Teil, II 2, S. 3/4; Enneccerus, I 1., Allg. Teil, § 191 II 2, S. 530.

I. Nach der konstitutiven Lehre also wird durch die rückwirkende Kraft der Genehmigung bewirkt, daß der Wirklichkeit zuwider Rechtswirksamkeit eines Geschäfts zur Zeit der Vornahme angenommen wird. Auf den Sonderfall der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift angewandt bedeutet dies, daß die Echtheit der unterzeichneten Urkunde lediglich fingiert wird, um privatrechtliche Rechtsfolgen ins Leben zu rufen. In Wirklichkeit war die Urkunde falsch und bleibt auch falsch.

Und nur die Wirklichkeit, nicht aber fingierte Zustände berücksichtigt das Strafrecht. Es prüft allein, ob die Voraussetzungen einer strafbaren Handlung im Augenblick der Begehung der Tat vorlagen. Eine „retrospektive Betrachtung" ist dem Strafrecht fremd[146]); der Verbrecher bleibt Verbrecher und „alle Wohlgerüche Arabiens waschen die befleckte Hand nicht wieder rein"[147]).

Wolff[148]) dagegen beschränkt z. B. die Rückwirkung des Ehenichtigkeitsurteils nicht auf das Privatrecht, sondern läßt sie auch für strafrechtliche Beziehungen gelten, soweit die Rückziehung zugunsten des Täters wirkt. Mit dieser Behauptung verfällt Wolff eigentlich in einen Widerspruch; denn vorher[149]) erklärt er selbst, daß die sogenannte nichtige Ehe — im Gegensatz zur „Nichtehe" — in Wirklichkeit eine bestehende und wirksame Ehe sei, die, solange sie bestehe, alle Wirkungen einer gültigen Ehe habe. Diese Ehe sei nur eine vernichtbare, die, wenn ihre Vernichtung herbeigeführt worden sei, nachträglich so behandelt werde, als wäre sie von Anfang an unwirksam gewesen. Hat aber eine wirkliche Ehe bestanden und hat jemand sich irgendwie dadurch strafbar gemacht, daß er das Bestehen der Ehe mißachtet hat, so ist er — natürlich unter der Voraussetzung, daß der subjektive Tatbestand erfüllt ist — auch zu bestrafen und die zivilrechtliche Fiktion, daß die Ehe als von Anfang an unwirksam behandelt wird, ist strafrechtlich ohne Bedeutung; denn, wie schon erwähnt, nur die Wirklichkeit, nicht aber fingierte Zustände berücksichtigt das Strafrecht.

Noch weiter als Wolff geht Zitelmann[150]), der der Genehmigung des § 184 B. G. B. die Kraft beilegt, rückwirkend die Rechtswidrigkeit zu beseitigen. Zitelmann begründet seine Auffassung damit, daß er sagt, § 184 B. G. B. schreibe schlechthin die Rückwirkung der Genehmigung vor,

---

[146]) Vgl. Staudinger, Anm. 3 zu § 184 B. G. B., S. 748; Riezler, S. 443 und S. 475 ff. mit Anm. 66 und 67; Clapier de Colongue, § 4, S. 70; Olsh., A. 17 z. § 52 St. G. B., S. 222; Schnelke, S. 31 und S. 55.

[147]) Vgl. Brückmann, Z. St. W. 24/687, A. 42.

[148]) Wolff, § 26 II 3c, S. 82 m. Anm. 18.

[149]) Wolff, § 26 II 1 und 2, S. 81.

[150]) Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/121.

mithin wäre es bare Willkür, die sich für die Rechtswidrigkeit ergebenden Folgerungen nicht zu ziehen.

Wenn Zitelmann nun an anderer Stelle[151]) darauf hinweist, daß bezüglich der Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer Handlung ein Unterschied zwischen Zivilrecht und Strafrecht nicht bestehe, so ist ihm hierin zwar zuzustimmen. Er kann aber seine Ansicht nicht damit begründen, daß es diesem Satze widerspräche, etwas, was das Zivilrecht als gültig anerkannt habe, strafrechtlich zu mißbilligen. Zitelmann beachtet eben hierbei ebenso wie Wolff anscheinend nicht genug, daß ja das genehmigte Rechtsgeschäft nicht auch in Wirklichkeit gültig wird, sondern nur als gültig anerkannt, als gültig fingiert wird.

Zu dieser Fiktion greift das Zivilrecht deshalb, weil es ganz andere Aufgaben hat wie das Strafrecht. Das Zivilrecht will mit Hilfe der fiktiven Rückwirkung der Genehmigung manchmal selbst deliktische Handlungen für seine Zwecke fruchtbar machen, aus dem einfachen Grunde, weil diese Zwecke wirtschaftlicher Natur sind und auch Delikte unter Umständen wirtschaftlich fördern können. Das Zivilrecht spiegelt hier „einen genialen rechtspolitischen Gedanken der Römer“[152]) wieder, die es verstanden haben, die „unbequeme Konsequenz mit dem praktischen Bedürfnis durch Kunstgriffe aller Art: Scheingeschäfte, Umwege, Fiktionen zu vermitteln“[153]). M. E. Mayer[154]) vergleicht die Fiktionen auf dem Gebiete der Jurisprudenz mit den Postulaten auf dem Gebiete der Philosophie. Führt eine theoretische Einsicht, eine Konsequenz des Rechts, zu einer praktischen Unzuträglichkeit, so greift man in der Not, die ja bekanntlich erfinderisch macht, zu einem Gedanken, der sich zwar über Tatsachen hinwegsetzt, dafür aber einem praktischen Bedürfnis genügt.

Ohne Not jedoch, ohne unaufgebbares praktisches Bedürfnis, darf man sich zu einer Fiktion nicht entschließen. Der Aufgabe des Strafrechts würde es vielmehr widersprechen, wollte es gleichfalls von der Fiktion der Rückwirkung der Genehmigung Gebrauch machen und das einmal gezeigte gesellschaftsschädliche Verhalten unbestraft lassen. Denn Aufgabe des Strafrechts ist es, dieses gesellschaftsschädliche Verhalten zu ahnden. Wir sehen also: den Aufgaben des Zivilrechts entspricht, den Aufgaben des Strafrechts dagegen widerspricht die Fiktion der Rückwirkung der

---

[151]) Zitelmann, Arch. ziv. Pr. 99/100.

[152]) Vgl. Brückmann, Z. St. W. 24/687, A. 42.

[153]) Vgl. Jhering, Geist des römischen Rechts, Erster Teil, § 20, S. 334 und Dritter Teil, § 58, S. 301 ff.

[154]) M. E. Mayer, Strafrechtl. Abhandl., Heft 50, Erster Teil, 1. Kap., S. 9.

Genehmigung. Wieder eine markante Grenzlinie zwischen Zivil- und Strafrecht!

Auch hier kommt ferner der Gesichtspunkt in Betracht, der schon oben bei der Ablehnung der Anerkennung der Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung als eines Rechtfertigungsgrundes hervorgehoben wurde: mit der Begehung der Tat ist ein staatlicher Strafanspruch entstanden, der durch keine Privatwillkür mehr aus der Welt geschafft werden kann, und dieses erst recht dann nicht, wenn man, um dieser Privatwillkür überhaupt strafrechtliche Wirksamkeit zu verleihen, erst zu einer Fiktion greifen müßte!

II. Nachdem wir hiermit unter Berücksichtigung der konstitutiven Lehre festgestellt haben, daß die zivilrechtliche Rückwirkung der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift für die von dem Täter begangene Urkundenfälschung ohne Bedeutung ist, kommen wir nunmehr zur Prüfung der Frage, ob denn auch nach der deklarativen Lehre der zivilrechtlichen Rückwirkung der Genehmigung dieselbe strafrechtliche Wirkungslosigkeit zuzuschreiben ist. Diese Frage ist zu bejahen. Denn mag auch nach der deklarativen Lehre die Genehmigung nicht bloß fiktiv, sondern wirklich zurückwirken, so bezieht sich diese Rückwirkung doch immer nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, und allein letztere wird durch die Genehmigung festgestellt, nicht aber die Berechtigung des Täters zur Vornahme des Rechtsgeschäfts[155]). Auf den Sonderfall der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift angewandt bedeutet dies, daß durch die Genehmigung festgestellt wird, daß das durch die gefälschte Unterschrift beglaubigte Rechtsgeschäft gegen den Genehmigenden wirksam ist, nicht aber, daß der Täter zur Zeichnung des fremden Namens berechtigt war. Der Täter hat also rechtswidrig gehandelt und sich einer Urkundenfälschung schuldig gemacht.

Erwähnt sei noch die Frage, ob auch in dem Falle, wenn der Täter z. B. durch eine Akzeptfälschung gleichzeitig einen vollendeten Betrug begangen hat, die Genehmigung der gefälschten Unterschrift strafrechtlich nicht zugunsten des Täters wirke. Nehmen wir nämlich, wie oben in § 9 schon näher dargelegt wurde, mit Mansfeld an, daß diese Genehmigung wechselrechtliche Wirksamkeit habe, dann würde ja nach erfolgter Genehmigung auf seiten des Betrogenen die Vermögensbeschädigung nicht mehr vorhanden sein und man könnte annehmen, der Täter sei nunmehr bloß noch wegen versuchten Betruges strafbar. M. E. ist jedoch diese dem Täter günstige strafrechtliche Wirkung der Genehmigung nicht zuzuerkennen. Denn der Täter hatte doch, ehe die Ge-

[155]) Vgl. Rothkugel, Vierter Teil, V, S. 52.

nehmigung erfolgte, einen vollendeten Betrug begangen und daran kann auch eine spätere Wiedergutmachung der eingetretenen Vermögensbeschädigung, sei es, daß diese durch einen Dritten, oder daß sie durch den Täter selbst erfolgt, nichts ändern. Daß die Rückwirkung der Genehmigung bei der strafrechtlichen Würdigung der Handlungen des Täters außer Betracht bleiben muß, ist ja bereits eingehend nachgewiesen worden.

Hingewiesen sei auch noch darauf, daß der Genehmigende selbst sich durch die Genehmigung einer gefälschten Unterschrift keiner strafbaren Handlung schuldig macht. Denn durch die Gehmigung der von dem Täter begangenen rechtswidrigen Handlungen macht der Genehmigende sich weder einer persönlichen noch einer sachlichen Begünstigung schuldig, da in dieser einem bloßen Wunsche, einer privaten Verzeihung des Genehmigenden gleichkommenden Genehmigung keine tatsächliche Handlung, in der eine Beistandsleistung liegt, erblickt werden kann. Die Genehmigung einer rechtswidrigen Handlung stellt sich ebensowenig als eine Begünstigung dar wie die Unterlassung der Stellung eines Strafantrages[156]).

Aber auch durch die Genehmigung des durch die gefälschte Unterschrift beglaubigten Rechtsgeschäfts macht der Genehmigende sich weder einer persönlichen Begünstigung, da durch diese Genehmigung der Täter gegenüber dem staatlichen Strafanspruche in keiner Weise besser gestellt wird[157]), noch einer sachlichen Begünstigung schuldig, weil in dieser Genehmigung, die dem Vertragsgegner ja nur Vorteile verschafft, keine „Erschwerung der Entziehung der Vorteile des Vordelikts durch die Obrigkeit oder den Berechtigten“[158]) erblickt werden kann.

Abzuweisen ist auch der Gedanke, daß der Genehmigende, wie es in dem in § 1 angeführten praktischen Beispiel der Genehmigung einer Akzeptfälschung denkbar ist, sich etwa einer Sachhehlerei dadurch schuldig machen könne, daß er, wie man vielleicht sagen könne, durch die Genehmigung des Akzepts zum Absatze des Wechsels bei anderen witwirke. Die Annahme einer Sachhehlerei scheitert nämlich schon aus dem Grunde, weil die fälschlich angefertigte Akzepturkunde zwar durch eine strafbare Handlung hergestellt, nicht aber

---

[156]) Vgl. Frank, Anm. V 1c zu § 257 St. G. B., S. 546.

[157]) So Frank, Anm. V zu § 257 St. G. B., S. 545; v. Liszt-Schm., § 183 II, S. 631 und III 1b, S. 633; Allfeld, § 135 VII, S. 574; Köhler, G. S. 61/55 und 56 m. Anm. 1.

[158]) Vgl. Frank, zu § 257 St. G. B., A. V 2, S. 546 und Anm. VI 2, S. 547; Binding, Lehrb., II. Bd., 2. Abt., § 245 IV D, S. 667 m. Anm. 3; Leipz. Komm., Anm. II 3 zu § 257 St. G. B., S. 784; R. G. in G. A., Bd. 67, S. 336; Olsh., Anm. 29 z. § 257 St. G. B., S. 997; Hälschner, II. Bd., 2. Abt., § 255, S. 880.

durch eine strafbare Handlung „erlangt" wurde. Denn der Begriff des Erlangens im Sinne des § 259 St. G. B. erstreckt sich nach herrschender Ansicht nicht auch auf die durch eine strafbare Handlung erst hergestellten Sachen, auf die „producta sceleris." Mag man auch mit Gretener[159]) zugeben, daß die allein aus dem Wortlaut des § 259 St. G. B. abgeleiteten Beweise, die zur Begründung der herrschenden Ansicht angeführt werden, nicht zwingend sind, so wird man ihm doch darin folgen müssen, daß es dem Wesen der Hehlerei widersprechen würde, wenn man auch die erst durch eine strafbare Handlung erzeugten Sachen als mögliche Gegenstände der Sachhehlerei ansehen würde. Aus dem Wesen der Hehlerei folgt vielmehr, daß die Sachen schon vor der Vorhandlung da sein, durch sie einem Berechtigten entzogen und danach erst in die ausschließliche Gewalt des Vorverbrechers gekommen sein müssen[160]). Da es also schon an dem Erfordernis fehlen würde, daß die Hehlerei sich auf eine durch eine strafbare Handlung *erlangte* Sache bezieht, so würde der Genehmigende sich durch die Genehmigung einer Akzeptfälschung auch keiner Sachhehlerei schuldig machen können.

---

[159]) Gretener, S. 183.

[160]) So Binding, Lehrb., I. Bd., § 91 I 2, S. 387. Übereinstimmend: Frank, A. II 4 z. § 259, S. 552; Olsh., A. 4 z. § 259 St. G. B., S. 1009; Rüdorff-Stenglein, Anm. 8 z. § 259 St. G. B., S. 573; A. Merkel, in H. H., Bd. III, § 5, 2b, S. 745; Ansorge, S. 42; Frankfurter, S. 25 m. Anm. 7; a. M. Schütze, S. 303, A. 15 und S. 461, Anm. 13; Beling, Vgl. Darst., Bes. Teil, Bd. 7, S.70; Köhler, G. S. 61/108 (für producta sceleris, die d. Einziehung unterliegen).

SCHLUSS.

§ 14.

Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse.

Fassen wir die gewonnenen Ergebnisse noch einmal kurz zusammen, so ist festzustellen, daß wir zunächst eine Trennung zwischen der Genehmigung der durch eine Unterschriftsfälschung begangenen rechtswidrigen Handlungen und der Genehmigung des durch die gefälschte Unterschrift beglaubigten Rechtsgeschäfts vorgenommen haben.

Bezüglich der Genehmigung der rechtswidrigen Handlungen haben wir gefunden, daß ihre Abweisung als eines der Einwilligung entsprechenden Rechtfertigungsgrundes aus dem Wesen der Rechtswidrigkeit folgt, während ihre Anerkennung als Strafaufhebungsgrund der ratio der Strafaufhebungsgründe widersprechen würde.

Die Genehmigung des durch die gefälschte Unterschrift beglaubigten Rechtsgeschäfts kann ebenfalls keine dem Täter günstigen Wirkungen auf strafrechtlichem Gebiet erzeugen. Denn selbst wenn man der Genehmigung einer gefälschten Unterschrift zivilrechtliche Wirksamkeit zuerkennt, so ist dies doch auf die Strafwürdigkeit des Täters ohne Einfluß, da die zivilrechtliche Rückwirkung der Genehmigung, mögen wir uns nun der konstitutiven oder der deklarativen Theorie anschließen, nicht auch auf das Strafrecht übertragen werden darf, da dies den Aufgaben des Strafrechts widersprechen würde, womit wir gleichzeitig eine deutliche Grenzlinie zwischen Zivil- und Strafrecht aufgedeckt haben.

Somit kommen wir zu dem Endergebnis, daß die Genehmigung gefälschter Unterschriften strafrechtlich ohne jede Bedeutung ist.

LEBENSLAUF.

Ich wurde am 26. Juni 1904 in Berlin-Wilmersdorf als Sohn des jetzt in Waldenburg in Schlesien wohnhaften Kaufmanns Hermann Stolz und seiner Ehefrau Flora, geborenen Burghardt, geboren. Ich bin, wie beide Eltern, evangelischer Konfession. Nach dreijährigem Besuche der Vorschule des humanistischen Gymnasiums zu Berlin-Friedenau ging ich neun Jahre auf das humanistische Gymnasium zu Waldenburg in Schlesien, an dem ich Ostern 1923 die Reifeprüfung ablegte. Sodann studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften in Breslau, Leipzig und wieder in Breslau, wo ich im Januar 1928 das Referendarexamen und im Juli 1928 das Doktorexamen bestand.